



Procedimiento Nº PS/00369/2007

RESOLUCIÓN: R/00336/2008

En el procedimiento sancionador PS/00369/2007, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **SERVICIOS INFORMÁTICOS ESPECIALIZADOS EN EL TRATAMIENTO DE EMPRESAS, S.L.**, vista la denuncia presentada por **D. S.S.S.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 31/12/2005 y 19/04/2006, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos de D. S.S.S. (en lo sucesivo el denunciante), en los que pone de manifiesto que su cuenta de correo electrónico personal, "...A.@...", ha sido inscrita en diversas listas de distribución sin su consentimiento.

Aporta copia de distintas notificaciones de alta o confirmaciones de suscripción en las listas de distribución "...B...", "...C...", "...D...", "...E...", "...F...", "...G...", "...H...", "...I...", y "...J...". Estas notificaciones se recibieron en la dirección de correo electrónico "...A.@..." en fecha 25/10/2005, 7 de ellas entre las 19:30 y las 19:43 horas, otra a las 13:39 horas y la última a las 12:27 horas. La notificación correspondiente a la lista de distribución "...C..." hace referencia a la solicitud de inscripción recibida desde la dirección IP "#####".

Asimismo, aporta copia impresa del Boletín nº ..., correspondiente al mes de abril de 2006, de la Fundación Príncipe de Asturias, fechado el dd/mm/aaaa, y copia impresa de un mensaje electrónico recibido como usuario registrado en "...K...", de fecha 05/04/2006, relativo a una promoción comercial de la marca "IMAGENIO" del grupo Telefónica. Al pie de este mensaje se informa de que "...K..." está inscrito en la Agencia Española de Protección de Datos.

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. Las entidades Nuevas Tecnologías de Cantabria, S.L., Tylog Servicios de Información Electrónica, S.L., Los Verdes de Andalucía y D. E.E.E., titulares de los dominios "...D...", "...B...", "...I..." y "...F...", respectivamente, informaron que no disponen de los ficheros de log relativos a la visitas que ocasionaron la solicitud de alta de la dirección "...A.@..." en sus listas de distribución.

2. La Fundación Príncipe de Asturias ha declarado que la dirección electrónica del denunciante, "...A.@..." causó alta en la lista de distribución de su boletín informativo el 25/10/2005, con el



nombre “P.P.P.”. Respecto de la dirección IP utilizada por el usuario que solicitó el alta, dicha entidad ha declarado que “no disponemos de la misma”.

3. Pórtico Legal, S.L., titular del dominio “...E...”, ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en su lista de distribución se produjo desde la dirección IP “#####”, con el nombre “D.D.D.”, el día 25/10/2005, a las 19:41 horas.

En el informe aportado por dicha entidad se añade que, con el fin de evitar falsas solicitudes de alta y para confirmar la autenticidad y el consentimiento inequívoco de los usuarios, se utiliza el registro denominado “Double Optin” y, una vez recibida la solicitud de alta, el sistema envía automáticamente el oportuno mensaje de confirmación a la dirección de correo electrónico indicado por el usuario. En este caso, dado que la solicitud no fue validada, la solicitud de alta no fue admitida.

4. TMP Worldwide Advertising & Communications, S.L., titular del dominio “...J...”, ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en su lista de distribución se realizó desde la dirección IP “#####”, con el nombre “L.L.L.”, el día 25/10/2005, a las 12:27 horas.

Dicha entidad informó sobre el proceso diseñado para el alta de una cuenta de usuario, que le permite recibir la información comercial solicitada, que contempla el envío de un correo electrónico de confirmación a la dirección de correo facilitada. Además, se permite al usuario gestionar su cuenta, con posibilidad de cancelar las suscripciones.

5. Coordinadora Comunicació per a la Cooperació-Pangea, titular del dominio “...C...”, ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en su lista de distribución se produjo desde la dirección IP “#####”, el día 25/10/2005, a las 19:43 horas.

El alta en la lista de distribución de “...C...” se confirma mediante un mensaje de correo electrónico.

6. La entidad Navenetworks, S.L., responsable del fichero denominado “...K...”, ha declarado que la dirección electrónica “...A.@...” figura en el mencionado fichero desde el 25/10/2005, habiéndose inscrito como usuario desde la dirección IP “#####”.

7. Antevenio, SA., titular de los dominios “...G...” y “...H...”, ha declarado que las solicitudes de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en las listas de distribución se produjeron desde las direcciones IP “#####2” y “#####3”, respectivamente.

8. Auna Telecomunicaciones, S.A.U., que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####”, informó que “el usuario al que se asocia la dirección IP citada es un usuario genérico, el número de teléfono que utiliza para conectarse es el *****”. De la documentación aportada por dicho operador de telecomunicaciones, se desprende que la conexión desde esta línea telefónica tuvo lugar a las 19:13 del día 25/10/2005, con una duración total de 32,5 minutos.



9. Colt Telecom España, S.A.U., que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####3”, informó que la misma está asignada a una compañía con sede en (.....), a través de su filial alemana Colt Telecom BMBH, no disponiendo de la información relativa a los ficheros de log de conexión.

10. No ha sido posible identificar a la entidad que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####2”.

11. Telefónica de España, S.A.U. informó que *“la línea telefónica nº ***** figura a nombre de S.I.E.TE. S.L.”*.

12. Servicios Informáticos Especializados en el Tratamiento de Empresas, S.L. (en lo sucesivo SIETE.) es responsable del fichero denominado “*PUBLICIDAD*” inscrito en el Registro General de Protección de Datos y descrito como *“direcciones de e-mail de posibles clientes”*. Según la inscripción que consta en el Registro Mercantil Central, la entidad SIETE tiene por objeto social la *“instalación de ordenadores y programas, la asistencia técnica a empresas y particulares, diseño de páginas Web, alquiler no financiero de equipos informáticos, así como la prestación de servicios de reparación de los mismos, etc.”*.

13. La entidad SIETE declaró a la Agencia que en el objeto de la sociedad figura el *“alquiler no financiero de equipos informáticos»* y que el día 25/10/2005, entre las 18 y 20 horas, alquilo *“un ordenador con acceso único a Internet a N.N.N. que solicitó este servicio temporal y puntual por cuestiones propias”*. La compañía, no obstante, no ha aportado ningún tipo de documentación que pueda acreditar este extremo.

14. Con fecha 25/10/2005, el mismo día en que sucedieron los hechos objeto de la denuncia, la entidad SIETE fue notificada del acuerdo adoptado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de apertura del procedimiento señalado con el número PS/00291/2005, seguido en virtud de las actuaciones previas de investigación desarrolladas con motivo de la denuncia formulada por el mismo denunciante, por la recepción de un correo electrónico promocional en su dirección de correo “...A.@...”.

TERCERO: Con fecha 08/10/2007, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a SIETE por la presunta infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, el denunciante remitió correo electrónico, de fecha 16/10/2007, en el que manifiesta que la entidad SIETE fue objeto de una denuncia por su parte, que dio lugar al procedimiento sancionador señalado con el número PS/00182/2006, por lo que advierte sobre la posibilidad de que dicha entidad haya actuado *“con mala fe”*.

SIETE presentó escrito en el que reitera lo manifestado durante las actuaciones previas de investigación, señalando que el objeto social de la entidad incluye el alquiler no financiero de equipos informáticos y que, en el día en el que tuvieron lugar los hechos denunciados, consta un único alquiler de tales equipos dentro de sus instalaciones, solicitado por D. N.N.N., titular



de la entidad Pinturas el Castell Sant Boi, S.L., con domicilio en (C/.....), que realizó la única llamada metropolitana facturada el 25/10/2005. Advierte que dichos alquileres figuran en sus estatutos, en el alta de actividad formalizada ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en sus folletos publicitarios y en su página Web, y supone poner a disposición del cliente sus líneas telefónicas para acceder a Internet, enviar faxes o realizar llamadas.

Añade, que la entidad se creó en abril de 2005, sin que durante ese ejercicio se contratase trabajador alguno, de modo que las únicas personas que pudieron acceder a los ordenadores para registrar las altas del denunciante en las listas de distribución que se citan en las denuncias presentadas fueron el mencionado D. N.N.N. y el administrador de SIETE, que tiene conocimientos suficientes para imposibilitar la localización de la dirección IP de su mercantil.

Por otra parte, destaca que únicamente en tres casos se ha constatado alguna conexión entre las altas en listas de distribución y la entidad SIETE, por la dirección IP desde la que se realizaron. Sin embargo, para llevar a cabo dichas altas, basta conocer la dirección de correo y facilitar un nombre, sin que exista, en ningún caso, un procedimiento para verificar que el solicitante es el titular. Además, advierte que el tiempo de la conexión relacionada por AUNA es escaso para la realización de tantas altas en listas de distribución y que constan al menos tres puntos desde los que las mismas se realizaron, pudiendo ampliarse hasta siete puntos, que no tienen relación con la entidad SIETE.

No consta ninguna relación entre el denunciante y SIETE, y esta entidad no ha dispuesto de datos personales de aquél, por lo que resulta imposible probar que se haya prestado consentimiento para tratar dichos datos. Por otra parte, el dato supuestamente tratado corresponde a la dirección de correo electrónico del denunciante, que, en este caso, no permite su identificación, y que pudo ser utilizado por cualquier persona que alquilara el equipo informático.

QUINTO: En fecha 17/12/2007, se acordó por el Instructor del procedimiento la apertura de un período de pruebas, teniéndose por reproducida la documental aportada por el denunciante, así como las actuaciones previas de investigación desarrolladas por la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos, E/01077/2005 y E/00515/2006, y por presentada la documental aportada por SIETE con su escrito de alegaciones.

Asimismo, se acordó recabar testimonio al denunciante, en atención a lo solicitado por la entidad SIETE, para que informase sobre las siguientes cuestiones:

- *“Constatar la existencia de una relación personal, negocial o de cualquier tipo entre D. S.S.S. y D. N.N.N.”.*
- *“Constatar la posibilidad que ya sea en su lista de correos o bien en mensajes a su correo electrónico pueda aparecer reenviada su dirección a alguna persona como el Sr. N.N.N., ya sea en un correo donde consten sus siglas o el nombre”.*
- *“Si en algún momento ha tenido alguna relación con SIETE, ya sea como cliente, proveedor o trabajador, y ha podido facilitar datos personales suyos”.*



En respuesta al requerimiento efectuado por el Instructor del procedimiento, el denunciante, en fecha 20/12/2007, informó lo siguiente:

“No conozco de nada al sr. N.N.N. y no mantengo con el ningún tipo de relación personal, negocial ni de ninguna otra clase.

No dispongo de ninguna lista de correos ni recuerdo haber enviado o reenviado ningún correo al sr. N.N.N. en el que puedan aparecer mis datos personales, sin embargo, al no conocer la dirección de correo del sr. N.N.N. tampoco puedo verificar que no sea así.

No he tenido nunca ninguna relación como cliente, proveedor o trabajador con SIETE ni le he facilitado nunca datos personales míos. La única relación que he tenido con SIETE se limita a una denuncia por envío de correo comercial no solicitado en la que yo fui el denunciante y SIETE el denunciado (expediente E/00541/2005)”.

Por otra parte, se acordó recabar testimonio a D. N.N.N., en atención a lo solicitado por la entidad SIETE, para que informe sobre las siguientes cuestiones:

- *“Constatar la existencia de una relación personal, negocial o de cualquier tipo entre D. N.N.N. y el Sr. S.S.S.”.*
- *“Manifestar si en algún momento ha tenido alguna relación con SIETE, ya sea como cliente, proveedor o trabajador, y a podido facilitar datos personales suyos”.*
- *“Constatar que en la fecha en que se produjeron los hechos (25/10/2005) era el titular de la empresa PINTURES EL CASTELL SANT BOI, S.L. domiciliada en (C/.....) y teléfono *****”.*
- *“Que en alguna ocasión ha contratado el alquiler de equipos informáticos en la empresa SIETE situada en la (C/.....) tanto en el año 2005 como en el 2006”.*
- *“Constatar si la mercantil PINTURES EL CASTEL SANT BOI, S.L. disponía de conexión a Internet en fecha 25 de octubre de 2005”.*

Sin embargo, el requerimiento formal cursado por el Instructor del procedimiento, dirigido a la dirección de correo postal facilitada por SIETE, no pudo ser entregado por la empresa que presta servicio de correspondencia a la Agencia Española de Protección de Datos, por *“dirección incompleta”*.

Finalmente, se requirió a la entidad Navenetworks, S.L., en atención a lo solicitado por la entidad SIETE, para *“informe sobre qué tipo de procedimiento de verificación realizaban cuando se tramitaban altas en fecha 25 de octubre de 2005”*. Esta entidad informó lo siguiente:

“Correoafiliados es un sistema de gestión de usuarios que recoge sus altas de muchas páginas webs en la red. En dichas páginas se incluyen las condiciones legales de alta en la base de datos de Correoafiliados donde el usuario acepta las condiciones.

Se almacenan los datos en Correoafiliados, en particular, el email, la IP del alta, webmaster o pagina web desde la cual se añade el usuario, la fecha del alta y los demás datos del usuario.

Se recuerda además que al recibir cualquier anuncio publicitario en el email se le indica,

desde que página se inscribió y se le permite en todo momento la baja del servicio mediante un enlace, baja que se procede de forma inmediata.

En cuanto al procedimiento exacto de verificación, se le remite al usuario con el email definido un correo electrónico avisándole que se ha dado de alta en el servicio e indicándole que si lo desea puede darse de baja en todo momento, incluso en el momento del alta”.

Por otro lado, en cuanto a la prueba instada por la entidad SIETE para que se recabase testimonio a prestar por el denunciante y D. N.N.N., para que facilitasen “*toda la información de que dispongan en cuanto a sus actividades profesionales, académicas o de cualquier tipo desde el 25 de octubre del 2004 al 2005 y si su domicilio es el que consta actualmente*”, se estimó que esa información no es necesaria ni determinante para la resolución del presente procedimiento sancionador, por cuanto la infracción que se imputa no guarda relación con las cuestiones a las que se refieren las citadas pruebas y la entidad SIETE no justificó como puede influir el resultado de las mismas.

Asimismo, se advirtió a SIETE que ya consta en las actuaciones el detalle sobre los procedimientos de verificación de altas aplicados por las entidades Pórtico Legal, S.L., TMP Worldwide Advertising & Communications, S.L. y Coordinadora Comunicació per a la Cooperación-Pangea, por lo que no se estimó necesario practicar la prueba propuesta dicha entidad al respecto.

SEXTO: Mediante escrito de fecha 08/02/2008, SIETE reitera su solicitud de prueba, relativa a los testimonios que debían recabarse al denunciante y D. N.N.N., con los que pretende contrastar la existencia de una relación de amistad, laboral o vecindad entre ambos.

SÉPTIMO: Transcurrido el período de pruebas, se inició el trámite de audiencia, en el que se concede a SIETE plazo para formular alegaciones, que transcurre sin que por dicha entidad se presentar escrito alguno.

OCTAVO: Con fecha 05/03/2008, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionase a SIETE con multa de 60.101,21 (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), por la infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

Notificada la citada propuesta, el plazo concedido a SIETE para presentar alegaciones transcurrió sin que se recibiera escrito alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 25/10/2005, la entidad SIETE fue notificada del acuerdo adoptado por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de apertura del procedimiento señalado con el número PS/00291/2005, seguido en virtud de las actuaciones previas de investigación desarrolladas con motivo de la denuncia formulada por D. S.S.S., por la recepción de un correo electrónico promocional en su dirección de correo “...A.@...”.



SEGUNDO: Con fecha 25/10/2005, la dirección de correo electrónico "...A.@...", perteneciente a D. S.S.S., fue suscrita a las listas de distribución "...B...", "...C...", "...D...", "...E...", "...F...", "...G...", "...H...", "...I...", y "...J...", recibiendo en dicha dirección de correo las correspondientes notificaciones de alta o confirmaciones de suscripción. Estas notificaciones se recibieron en en fecha 25/10/2005, 7 de ellas entre las 19:30 y las 19:43 horas, otra a las 13:39 horas y la última a las 12:27 horas. La notificación correspondiente a la lista de distribución "...C..." hace referencia a la solicitud de inscripción recibida desde la dirección IP "#####".

TERCERO: Con fecha dd/mm/aaaa, D. S.S.S. recibió en su dirección de correo electrónico "...A.@..." el Boletín nº ..., correspondiente al mes de de 2006, de la Fundación Príncipe de Asturias.

CUARTO: Con fecha 05/04/2006, D. S.S.S. recibió en su dirección de correo electrónico "...A.@..." un mensaje electrónico, como usuario registrado en "...K...", relativo a una promoción comercial de la marca "IMAGENIO" del grupo Telefónica.

QUINTO: Las entidades Nuevas Tecnologías de Cantabria, S.L., Tylog Servicios de Información Electrónica, S.L., Los Verdes de Andalucía y D. E.E.E., titulares de los dominios "...D...", "...B...", "...I..." y "...F...", respectivamente, informaron que no disponen de los ficheros de log relativos a la visitas que ocasionaron la solicitud de alta de la dirección "...A.@..." en sus listas de distribución.

SEXTO: La Fundación Príncipe de Asturias informó que la dirección electrónica de D. S.S.S., "...A.@..." causó alta en la lista de distribución de su boletín informativo el 25/10/2005, con el nombre "P.P.P.". Respecto de la dirección IP utilizada por el usuario que solicitó el alta, dicha entidad ha declarado que no dispone de la misma.

SÉPTIMO: Pórtico Legal, S.L., titular del dominio "...E...", ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico "...A.@..." en su lista de distribución se produjo desde la dirección IP "#####", con el nombre "D.D.D.", el día 25/10/2005, a las 19:41 horas.

El proceso que se sigue para registrar a un usuario en la lista de distribución de Pórtico Legal, S.L. contempla que, una vez recibida la solicitud de alta, el sistema envía automáticamente el oportuno mensaje de confirmación a la dirección de correo electrónico indicado por el usuario. En este caso, dado que la solicitud no fue validada, la solicitud de alta no fue admitida.

OCTAVO: TMP Worldwide Advertising & Communications, S.L., titular del dominio "...J...", ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico "...A.@..." en su lista de distribución se realizó desde la dirección IP "#####", con el nombre "L.L.L.", el día 25/10/2005, a las 12:27 horas.

El proceso que se sigue para registrar a un usuario en la lista de distribución de "...J..." contempla el envío de un correo electrónico de confirmación a la dirección de correo facilitada. Además, se permite al usuario gestionar su cuenta, con posibilidad de cancelar las

suscripciones.

NOVENO: Coordinadora Comunicació per a la Cooperació-Pangea, titular del dominio “...C...”, ha declarado que la solicitud de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en su lista de distribución se produjo desde la dirección IP “#####”, el día 25/10/2005, a las 19:43 horas.

El alta en la lista de distribución de “...C...” se confirma mediante un mensaje de correo electrónico.

DÉCIMO: La entidad Navenetworks, S.L., responsable del fichero denominado “...K...”, ha declarado que la dirección electrónica “...A.@...” figura en el mencionado fichero desde el 25/10/2005, habiéndose inscrito como usuario desde la dirección IP “#####”.

El procedimiento de verificación de las altas en la lista de distribución de “...K...” contempla el envío al usuario de un correo electrónico avisándole sobre dicha alta y sobre la posibilidad de darse de baja en todo momento, incluso en el momento del alta.

DECIMOPRIMERO: Antevenio, SA., titular de los dominios “...G...” y “...H...”, ha declarado que las solicitudes de alta de la dirección de correo electrónico “...A.@...” en las listas de distribución se produjeron desde las direcciones IP “#####2” y “#####3”, respectivamente.

DECIMOSEGUNDO: Auna Telecomunicaciones, S.A.U., que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####”, informó que *“el usuario al que se asocia la dirección IP citada es un usuario genérico, el número de teléfono que utiliza para conectarse es el *****”*. De la documentación aportada por dicho operador de telecomunicaciones, se desprende que la conexión desde esta línea telefónica tuvo lugar a las 19:13 del día 25/10/2005, con una duración total de 32,5 minutos.

DECIMOTERCERO: Colt Telecom España, S.A.U., que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####3”, informó que la misma está asignada a una compañía con sede en (.....), a través de su filial alemana Colt Telecom BMBH, no disponiendo de la información relativa a los ficheros de log de conexión.

DECIMOCUARTO: No ha sido posible identificar a la entidad que tiene asignado el rango de direcciones al que corresponde la dirección IP “#####2”.

DECIMOQUINTO: Telefónica de España, S.A.U. informó que *“la línea telefónica n^o ***** figura a nombre de S.I.E.TE. S.L.”*.

DECIMOSEXTO: Según la inscripción que consta en el Registro Mercantil Central, la entidad SIETE tiene por objeto social la *“instalación de ordenadores y programas, la asistencia técnica a empresas y particulares, diseño de páginas Web, alquiler no financiero de equipos informáticos, así como la prestación de servicios de reparación de los mismos, etc.”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este 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

La LOPD delimita su ámbito de aplicación en el párrafo primero de su artículo 2.1, indicando que *“la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”*, definiendo el concepto de dato de carácter personal en su artículo 3.a) como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*. El tratamiento de datos se define en la letra c) del mismo precepto como las *“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”*.

A la vista de lo anterior, se deduce que la dirección de correo electrónico, considerando que contiene información acerca de su titular, o en la medida en que permita proceder a la identificación del mismo, ha de ser considerada como dato de carácter personal y su tratamiento sometido a la citada Ley Orgánica, por lo que, con carácter general, no será posible su utilización o cesión si el interesado no ha dado su consentimiento para ello.

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, atendiendo al grado de identificación del titular de la cuenta de correo que proporcione la dirección de que se trate. Así, existirán supuestos en los que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular que lo identifique, en los cuales no existe duda de que dicha dirección ha de ser considerada como dato de carácter personal, o supuestos en los que la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta, de modo que no nos encontramos ante un dato de carácter personal, a no ser que otros datos (dominio, domicilio, etc.), conjunta o separadamente, permitan, como en el presente supuesto, la identificación del sujeto sin un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación, en cuyo caso, la dirección de correo electrónico quedará amparada por el régimen establecido en la LOPD.

III

En el presente supuesto, se analiza el tratamiento que la entidad SIETE ha realizado de los datos del denunciante, al utilizar su cuenta de correo electrónico "...A.@..." para inscribirle en diversas listas de distribución. Para ello, la entidad SIETE accedió a las páginas Web respectivas y cumplimentó los formularios de alta correspondientes, indicando la citada dirección de correo electrónico para que remitiesen a la misma los boletines informativos o promociones a las que el denunciante quedaba suscrito mediante dichos formularios de alta.

Se analiza, por tanto, la actuación de SIETE en relación con el tratamiento de datos de carácter personal del denunciante sin su consentimiento.

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6.1 y 2 de la LOPD, que establece lo siguiente:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado" (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos).

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados o sin otra habilitación amparada por la Ley constituye una vulneración del derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7, primer párrafo), *"consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)"*.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

En este caso, los datos personales del denunciante, concretamente su dirección de correo electrónico, fue utilizada por la entidad SIETE para suscribir al denunciante a diversos boletines informativos. La cumplimentación por parte de SIETE de los formularios de recogida

de datos establecidos para formalizar aquellas suscripciones, a los que se accede a través de Internet, constituye un tratamiento de datos que requiere el consentimiento del afectado, conforme a las normas citadas. Sin embargo, en este caso, no ha quedado acreditado que el denunciante hubiese consentido dicho tratamiento, y tampoco concurre ninguno de los supuestos exentos de prestar tal consentimiento, de modo que se considera infringido el citado artículo 6.1 de la LOPD.

En cambio, las investigaciones desarrolladas por la Inspección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, han permitido constatar que el mencionado tratamiento de los datos del denunciante se realizó por la entidad SIETE, al menos en cuatro casos, relacionados con la suscripción a las listas de distribución "...C...", "...E...", "...F...", "...J..." y "...K...", cuyas altas se solicitaron desde la dirección "IP" asignada a la citada entidad.

Es cierto que, en el presente caso, en el que el tratamiento de datos se realiza por un usuario de Internet, es necesario determinar con toda certeza la identidad de la persona que establece la conexión, para evitar que un usuario determinado pueda suplantar la identidad de un tercero. Esta identificación de un usuario que accede a la Red exige conocer la dirección o direcciones "IP" asignadas a la conexión, así como los datos de tráfico disponibles. El "TCP/IP" se trata de un protocolo básico de transmisión de datos en Internet, donde cada ordenador se identifica con una dirección "IP" numérica única. Las redes TCP/IP se basan en la transmisión de paquetes pequeños de información, cada una de los cuales contiene una dirección "IP" del emisor y del destinatario.

Por otro lado, el "DNS" (sistema de nombre de dominio) es un mecanismo de asignación de nombres a ordenadores identificados con una dirección "IP". Ciertas herramientas existentes en la red permiten encontrar el enlace entre el nombre de dominio y la empresa o el particular.

A su vez, los proveedores de acceso a Internet y los administradores de redes locales pueden identificar a los usuarios de Internet a los que han asignado direcciones "IP". Un proveedor de acceso a Internet que tiene un contrato con un abonado, normalmente mantiene un fichero histórico con la dirección "IP" (fija o dinámica) asignada, el número de identificación del suscriptor, la fecha, la hora y la duración de la asignación de la dirección. Es más, si el usuario de Internet está utilizando una red pública de telecomunicaciones, como un teléfono móvil o fijo, la compañía telefónica registrará el número marcado, junto con la fecha, la hora y la duración, para la posterior facturación.

En estos casos, ello significa que, con la asistencia de terceras partes responsables de la asignación, se puede identificar a un usuario de Internet, es decir, obtener su identidad civil (nombre, dirección, número de teléfono, etc).

Así, ha quedado probado que, en los cuatro casos mencionados, el formulario de alta para las suscripciones respectivas fue cumplimentado desde la dirección IP "#####", asociada a la línea telefónica número "*****", cuya titularidad corresponde a la entidad SIETE.

Por tanto, queda probado que dicha entidad trató los datos del denunciante sin su

consentimiento, por lo que se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD.

SIETE ha manifestado que su objeto social y, en definitiva, la actividad que desarrolla, contempla el alquiler no financiero de equipos informáticos, y que el equipo informático habilitado en sus instalaciones permaneció alquilado a D. N.N.N. entre las 18:00 y las 20:00 horas del día 25/10/2005. Sin embargo, se trata de una mera manifestación de parte necesitada de prueba y SIETE no ha aportado ninguna prueba que acredite esta manifestación, que no puede, por tanto, ser considerada.

En cualquier caso, considerando la fecha y horas en las que fueron solicitadas las mencionadas suscripciones, resulta que el alquiler a D. N.N.N. entre las 18:00 y las 20:00 horas del día 25/10/2005 no justificaría todas las altas en listas de distribución realizadas desde la dirección “IP” asignada a SIETE, concretamente la correspondiente a “...J...”, que tuvo lugar el día 25/10/2005 a las 12:27 horas.

IV

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: *“Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave”*.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22/10/2003 que *“... la descripción de conductas que establece el artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cual es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior- que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos, realizando envíos publicitarios”*.

En este caso, SIETE ha incurrido en la infracción descrita ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6 de la LOPD. La entidad mencionada ha tratado los datos del denunciante sin contar con su consentimiento, lo que supone una vulneración de este principio, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

V

El artículo 45.2, 4 de la LOPD, establece:

“2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 a 300.506,05 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 antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”.

Respecto a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 45.4 de la LOPD y, en base al volumen de tratamientos efectuados, procede la imposición a SIETE de la sanción establecida en su cuantía mínima, por el incumplimiento del artículo 6.1 de la citada Ley Orgánica, que resulta del tratamiento de los datos del denunciante sin el consentimiento del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a la entidad **SERVICIOS INFORMÁTICOS ESPECIALIZADOS EN EL TRATAMIENTO DE EMPRESAS, S.L.**, por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60.101,21 (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **SERVICIOS INFORMÁTICOS ESPECIALIZADOS EN EL TRATAMIENTO DE EMPRESAS, S.L.**, con domicilio en (c/.....), y a **D. S.S.S.**, con domicilio en (c/.....).

TERCERO: Advertir al sancionado 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, 31 de marzo de 2008
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte