

Prevención de sanciones en materia de protección de datos

Supuestos de especial atención

La legislación sobre protección de datos es tan amplia y rigorista que, si su empresa recibe la notificación de que se le ha denunciado ante la Agencia de Protección de Datos, se corre el riesgo de acabar siendo multados. Prácticas muy extendidas en la sociedad actual y de las que nosotros mismos solemos ser víctimas pueden tener efectos muy negativos si decidimos ponerlas en práctica en nuestra actividad empresarial.

Algunos de los supuestos de más frecuente sanción, extraídos de las más recientes actuaciones de la Agencia, se exponen a continuación para que sepamos a qué atenernos:

Captación de clientes

Es fácil caer en la tentación de captar nuevos clientes, con los que no se ha tenido una relación contractual previa, y hacerlo enviando correos electrónicos comerciales no solicitados. Si lo hacemos, ha de tenerse en cuenta que el destinatario puede denunciar a la empresa por no haber solicitado ni consentido expresamente el envío de comunicaciones comerciales en ningún momento ni por ningún medio, ni mantener ni haber mantenido relación comercial alguna con el denunciado, así como no haber sido informado en ningún momento de la inclusión de su dirección de correo personal en la base de datos informatizada del denunciado, ni haber autorizado a ningún tercero

a solicitar el envío de comunicaciones comerciales en su nombre.

Esta conducta es la que se conoce como *spam*. Actualmente se denomina *spam* a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por *spam* cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada entre el público en general es el correo electrónico. Pero también se nos acusaría de *spam* si empleásemos el envío de mensajes telefónicos sms o mms.

Ante la recepción de una denuncia por *spam*, la Agencia de Protección de Datos puede requerir información de las compañías proveedoras de acceso a Internet, las cuales pueden informar del titular de la línea utilizada. Por estos hechos, la Agencia puede imputarnos la comisión de una infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de

Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de dicha norma, que puede ser sancionada con multa de hasta 30.000 euros, de acuerdo con el artículo 39.1.c) de la LSSI.

Es indiferente que la dirección de correo a la que se remite la comunicación comercial sea libremente accesible en Internet, por ejemplo, a partir de la búsqueda en instrumentos como Google, porque la aparición de la dirección del correo electrónico en una página web no comporta la obtención del consentimiento previo y expreso que exige la Ley.

Es también indiferente que el destinatario sea una persona física o una persona jurídica, como una sociedad mercantil. La única diferencia es que además de poder sancionárenos en virtud de la LSSI también se nos podrá aplicar la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) cuando el destinatario sea una persona física.



Rafael Alonso
Abogado de Hispajuris

El envío de más de tres comunicaciones comerciales en un año al mismo destinatario es infracción grave, mientras que, si el número de comunicaciones es menor, la infracción será leve, ¡pero es que la infracción leve puede dar lugar a una multa de hasta 30.000 euros! No obstante, lo cierto es que cuando los hechos no producen ningún perjuicio para el denunciante y ningún beneficio para el

denunciado la Agencia suele imponer multas de entre 600 y 1.200 euros.

En cambio, la cuestión variaría sustancialmente si existiese una relación contractual previa entre las partes porque ello legitimaría el envío de mensajes al cliente en relación con productos o servicios similares a los que fueron objeto de contratación con anterioridad. Esto último es importante porque si la relación

contractual existente no tiene nada que ver con lo ahora publicitado, la comunicación también será ilícita. Así, si nuestra empresa es cliente de otra a la que paga sus servicios y que nos expide la correspondiente factura en la que aparece su dirección de *e-mail*, nuestra empresa no estaría legitimada para enviarle un correo comercial de nuestros productos y servicios, que nada tienen que ver con los servicios que esa empresa presta a la nuestra.

Es también habitual que algunas empresas recaben números de teléfono o fax, de fuentes accesibles al público, e intenten recabar el consentimiento "por omisión" para el envío de comunicaciones comerciales con fórmulas como ésta: "Del mismo modo solicitamos su consentimiento previo e informado para que reciba mensajes de fax (siempre con ventajas en sus productos /servicios) con fines de venta directa. Si en el plazo de 30 días no hemos recibido oposición, entenderemos prestado dicho consentimiento." Tal forma de proceder es ilícita, pues para este tipo de comunicaciones comerciales vía fax, no resulta válido el consentimiento tácito, ya que la falta de negativa de los destinatarios al tratamiento de los datos, incluso después de haberles sido concedido un periodo de tiempo prudencial para manifestar su oposición, no puede constituir, en ningún caso, una declaración de consentimiento expreso. En el caso de las comunicaciones comerciales entra en juego otra norma: la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), cuyo artículo 38.3.h dispone que los abonados al servicio de telecomunicaciones tendrán el derecho "a no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de venta directa sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello". Esta conducta es aún más grave que la de la comunicación comercial por *e-mail* y su comisión determina una sanción mínima de multa de 30.000 euros.

Algunas empresas intentan eludir la prohibición del *spam*, disfrazando las comunicaciones comerciales de

meras invitaciones a conocer su actividad de manera totalmente gratuita. Incluso en esos casos, habría que ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos, ya que el segundo párrafo del artículo 21.2 de la LSSI, en relación con el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico, establece que "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". El incumplimiento de la indicación relativa a la posibilidad de oponerse al tratamiento de los datos con fines promocionales suele determinar la imposición de una multa de 600 euros.

Relación con clientes

La relación habitual con clientes de la empresa también puede dar lugar a disgustos. Es posible que la empresa

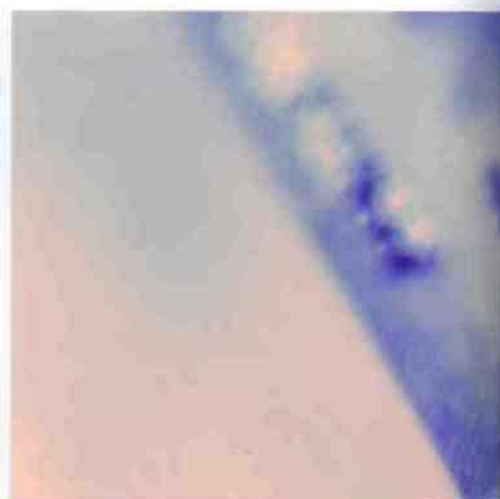
electrónico más populares, de modo que cuando cada cliente reciba la comunicación de la empresa no visualice las direcciones de los demás clientes destinatarios.

Debe tenerse en cuenta que la mera dirección de correo electrónico, puede contener información acerca de su titular (por ejemplo, su trabajo o profesión) y puede permitir la identificación de la persona, por lo que se considera un dato de carácter personal. No siempre lo será, pues pueden existir direcciones que no revelen ninguna información que permita identificar a su titular (por ejemplo, una dirección tal como guapita_335@hotmail.com).

Un simple error humano sin ninguna intencionalidad al pulsar el botón de Enviar sin cerciorarse de haber activado antes la opción de Copia oculta puede determinar, en el mejor de los casos, una multa de 601 euros.

Presión a morosos

Pensemos ahora en el caso de una



sancionable por la Agencia de Protección de Datos? Pues ya lo ha sido, y con multa de 2.500 euros. En un caso así, la Entidad de Conservación tendría que acreditar la infructuosa comunicación previa al domicilio de los morosos antes de proceder a la publicación en el tablón de anuncios.

La publicación en el tablón de una relación de propietarios que no se encuentran al corriente en pago de



deba enviar la misma comunicación a distintos clientes. En caso de usar el correo electrónico, es más cómodo enviar un único mensaje a todos ellos que enviar un mensaje individualizado a cada cliente. Ahora bien, si enviamos un único mensaje hemos de asegurarnos de ocultar las direcciones de e-mail, mediante el uso de herramientas como la "copia oculta (CCO)" que incorporan las aplicaciones de correo

“Enviar sin cerciorarse de haber activado antes la opción de Copia oculta puede determinar, en el mejor de los casos, una multa de 601 euros”

entidad urbanística de conservación que publica, en un tablón de anuncios de la urbanización, la relación de parcelistas morosos y sus débitos con la entidad. ¿Esta actuación sería

sus cuotas, implicaría una cesión de datos de carácter personal, definida por la Ley, como "toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado" y, en consecuen-

cia, una vulneración por la entidad urbanística de su deber de secreto.

Gestión de la documentación

Algo tan inocente como deshacerse de documentación antigua e innecesaria, también puede convertirse en un auténtico quebradero de cabeza. Pongamos que la trabajadora de la limpieza, tira por error esa documentación en el típico contenedor de la vía públi-

ser fuente de problemas. Para la descarga gratuita de música y películas está muy extendido el uso de programas como eMule. Se trata de un programa de intercambio de archivos a través del cual podemos descargar los archivos que comparten otros usuarios del programa pero también compartimos nuestros propios archivos. Es muy importante prestar atención a las carpetas que hemos seleccionado para compartir

archivos a terceros, a través de Internet. Pero esa falta de intencionalidad no evita la imposición de la correspondiente sanción de multa cuya cuantía podrá variar en función de la mayor o menor sensibilidad de los datos personales expuestos.

Imagen empresarial

En ocasiones, una empresa puede quedar expuesta a una mala publicidad por un pleito incómodo o desagradable. Si, finalmente, la empresa ganase dicho pleito, el primer impulso podría ser dar publicidad a dicho fallo favorable, como forma de minimizar el daño causado a la imagen de la empresa durante la pendencia del pleito, y publicitar su contenido en la propia página web de la empresa o mediante los cauces de comunicación habituales con los clientes de la empresa. Pues bien, a pesar de que existe un principio de publicidad de las sentencias judiciales recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las resoluciones judiciales no se consideran fuentes accesibles al público a efectos de la normativa sobre protección de datos, de manera que, si la condena no incluye expresamente la publicidad de la misma, no pueden darse a conocer los nombres y apellidos del derrotado en la contienda judicial, pues, hacerlo podría dar lugar a una multa de alrededor de 1.000 euros.

Estos son los cinco supuestos más frecuentes, pero la lista podría extenderse mucho más, tanto como requisitos y limitaciones se imponen en la legislación. **D**

ca, y que en esa documentación, se contienen datos personales de empleados o clientes, tales como nombre y apellidos, DNI, categoría profesional, puesto de trabajo o número de cuenta corriente. El error puede salirnos en 6.000 euros de multa. Por mucho menos puede adquirirse una máquina destructora de papel.

El uso de un ordenador de la empresa para el ocio personal también puede

con otros usuarios y que entre ellas no figure ninguna que contenga información de la empresa que contenga datos personales. Es muy común que se incurra en un despiste y se dejen compartidos todos los archivos contenidos en el ordenador de la empresa. La propia configuración del programa "eMule" permite el intercambio de información sin que sea necesaria una actuación intencionada para dar a conocer datos y