

Expediente Nº: E/01252/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **CALZADOS REDSING ESPAÑA, S.L.**, y **TALLER DE IDÉAS PARA LA RED, S.L.**, en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13/02/2014 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que está recibiendo en su dirección electrónica (.....@gmail.com) correos electrónicos no solicitados de Deportes Blanes, nombre comercial de la sociedad **CALZADOS REDSING ESPAÑA, S.L.**, (en lo sucesivo, la denunciada o DEPORTES BLANES) y que el mecanismo que ofrece para oponerse a los envíos publicitarios -que remite a un link a nombre de **TALLER DE IDÉAS PARA LA RED, S.L.**, (en lo sucesivo la denunciada)- no permite darse de baja de los correos no solicitados pues no ha obtenido ninguna respuesta.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, por la Subdirección General de Inspección de Datos se efectuaron actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos, teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

*Con fecha de 13 de febrero de 2014 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta lo siguiente:*

- 1. No ha autorizado o solicitado el envío de correos electrónicos comerciales de **DEPORTES BLANES**.*
- 2. En los correos aparece un link para solicitar la baja de publicidad pero cuando se accede a ese link aparece un cuadro en el que introducir el email con el único botón "darse de baja". Esta página aparece a nombre de "Taller emarketing". Introduce su email y pulsa en "darse de baja". Acto seguido aparece un texto en el que se lee: "un correo de confirmación fue enviado. Haga clic en el enlace para eliminar por completo su suscripción" pero ese email nunca llega, y por lo tanto no parece haber opción alguna real de cancelar la suscripción.*
- 3. Ha mandado varios emails al Deportes Blanes (en la dirección que aparece en los emails: **blanes....@deportes.....**) respondiendo a sus correos no solicitados, e*

indicando que no hay manera de desuscribirse pero los emails siguen llegando y no ha recibido respuesta. El último email no solicitado que ha recibido ha llegado el 6 de febrero de 2014.

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de 28 de febrero de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que aporta las cabeceras completas de los correos electrónicos aportados en su anterior escrito.

HECHOS CONSTATADOS

1. *El denunciante recibió en su cuenta de correo@gmail.com 3 correos electrónicos en las fechas 20/12/2013, 7/1/2014 y 6/2/2014 desde la dirección Blanes....@deportes.....*

Los correos electrónicos contenían información comercial referente a productos de DEPORTES BLANES.

Los correos electrónicos disponen de información sobre el cómo solicitar la baja de la lista de destinatarios en forma de un enlace.

2. *Los días 2 y 3 de junio de 2014 se realizó una visita de inspección en las empresas CALZADOS REDSING ESPAÑA, S.L.(DEPORTES BLANES) y TALLER DE IDEAS PARA LA RED, S.L., poniéndose de manifiesto los siguientes hechos durante la inspección:*

- 2.1. *TALLER DE MARKETING realiza, en régimen de prestación de servicios, las labores de gestión de correos comerciales para la promoción de los productos comercializados por DEPORTES BLANES a través de su página web. Dicha prestación se encuentran recogida en el correspondiente contrato del que se recaba copia.*

Para dicha prestación, TALLER DE MARKETING dispone de acceso a la base de datos de clientes de DEPORTES BLANES, de donde obtiene las direcciones de correo electrónico utilizadas para los envíos publicitarios por correo electrónico.

La citada base de datos de clientes de DEPORTES BLANES, contiene exclusivamente datos de los clientes de DEPORTES BLANES que previamente se han registrado a través de su página web o bien han solicitado la tarjeta de fidelización de dicha entidad.

- 2.2. *Para llevar a cabo la prestación anterior, TALLER DE MARKETING utiliza una plataforma denominada MAIL-RELAY que realiza la gestión de los envíos publicitarios a través de correo electrónico, así como la gestión de los ejercicios del derecho de oposición a la remisión de dichos envíos según la normativa de protección de datos de carácter personal.*

- 2.3. *Para la gestión del derecho de oposición, el cliente debe seleccionar la opción "si no quiere seguir recibiendo nuestra publicación puede darse de baja haciendo click aquí" que se incluye en la parte final del propio envío. Si el cliente selecciona la opción anterior, se invoca una página web en la que se solicita la dirección del correo electrónico para la que se solicita la oposición. Una vez recibida dicha dirección, se remite un correo electrónico a la dirección facilitada que incluye un enlace al procedimiento que realiza, de forma automática, la baja*

u oposición mediante su inclusión en una lista denominada BAJA al objeto de que sea excluido de futuros envíos.

Adicionalmente, el sistema permite también realiza bajas de forma manual, mediante la inclusión de la correspondiente dirección de correo electrónico en una lista Robinson denominada LISTA NEGRA.

2.4. La dirección de correo electrónico blanes....@deportes..... es utilizada por el servicio de atención al cliente para atender solicitudes y reclamaciones de los clientes.

*2.5. Los inspectores solicitaron el acceso al fichero de clientes de DEPORTES BLANES, comprobando que la dirección de correo@gmail.com está asociada a un cliente con el nombre **E.*** **APELLIDO.1 C****, constando como fecha de primera venta 21 de junio de 2011.*

2.6. Mediante la dirección de correo electrónico de un empleado de TALLER DE MARKETING suscrito como cliente de DEPORTES BLANES, se lleva a cabo el procedimiento de baja a través del enlace incluido en un correo electrónico publicitario, comprobándose que tras solicitar la baja se recibe en la misma cuenta un correo electrónico en el que se solicita la confirmación de baja. Seleccionando la opción "haga click aquí para completar la baja" se obtiene la respuesta "ha sido dado de baja con éxito". Posteriormente se comprueba que dicha dirección de correo electrónico ha sido incluida de forma automática en la lista de bajas de la plataforma de envío de los correos.

Los Inspectores verifican que el número total de direcciones incluidas en la lista de bajas es de 251, que corresponden, según manifiestan los representantes, a clientes que han utilizado este procedimiento de baja.

2.7. Se comprueba que en la bandeja de entrada de la cuenta blanes....@deportes..... no consta la existencia de ningún correo electrónico procedente de la cuenta@gmail.com. Los representantes de DEPORTES BLANES manifiestan que no les consta que el titular de la mencionada dirección de correo electrónico se haya dirigido a la empresa solicitando la baja de publicidad.

2.8. El representante de DEPORTES BLANES manifiesta que al tener conocimiento a través de los inspectores de que el titular de la dirección de correo electrónico@gmail.com no desea recibir ofertas de DEPORTES BLANES proceden en presencia de los mismos a incluir dicha dirección de correo electrónico en la lista Robinson.>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 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).

II

El envío de publicidad a través de medios electrónicos requiere que haya sido previamente autorizado o consentido. Así lo exige el artículo 21 de la LSSI. El citado precepto obliga también al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que se ofrezca en todo caso la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de una dirección electrónica válida.

El artículo 21 de la LSSI, según redacción introducida por la Ley 9/2014 de Telecomunicaciones, dispone:

“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 de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”

El artículo 38.4.d) de la LSSI, en su actual redacción, tipifica como infracción leve *“El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya una infracción grave”*. El artículo 38.3.c) considera infracción grave *“El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.”*

Por otra parte, la LSSI sujeta a su régimen sancionador a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*, artículo 37, que se definen en el apartado c, del Anexo como las personas físicas o jurídicas que proporcionan un servicio de la sociedad de la información.

III

A) La denuncia que nos ocupa versa, en primer término, sobre los correos electrónicos de contenido publicitario no solicitados por el denunciante que éste ha recibido en su dirección electrónica,@gmail.com. , enviados por DEPORTES BLANES.

El denunciante ha facilitado a la AEPD diversas impresiones de pantalla de los correos electrónicos recibidos que permiten comprobar que, tal y como ha manifestado,@gmail.com es la dirección destinataria de los mensajes de contenido comercial.

Pues bien, en la inspección efectuada por la AEPD en relación con las entidades denunciadas se ha puesto de manifiesto que la dirección electrónica@gmail.com está incluida en el fichero de clientes de DEPORTES BLANES asociada a uno de sus clientes, **E. ***APELLIDO.1 C.**, constando como fecha de la primera venta realizada por él el 21/06/2011.

Resulta, por tanto, que, **al amparo del artículo 21.2 de la LSSI, DEPORTES BLANES estaba legitimada para tratar el dato relativo a esa dirección electrónica en tanto lo obtuvo de un cliente con ocasión de la venta de sus productos.**

Los inspectores de la AEPD acceden también al sistema informático utilizado por DEPORTES BLANES para la gestión de envíos publicitarios a través de correo electrónico, constatando entonces que la dirección@gmail.com se encuentra en situación activa con fecha de alta desde el 10/07/2013, que es precisamente la fecha en la que la entidad denunciada inició las campañas publicitarias a través de este medio.

Se concluye de lo expuesto que las comunicaciones comerciales que la denunciada ha dirigido a la dirección electrónica (.....@gmail.com), que consta en su fichero asociada a uno de sus clientes, es plenamente respetuosa con las disposiciones que en materia de protección de datos contiene la LSSI.

B) La segunda de las cuestiones que plantea la denuncia es la falta de una *“opción real de cancelar la suscripción”*, ya que, advierte el denunciante, en los correos recibidos aparece un link para solicitar la eliminación del correo que reenvía a una página a nombre de TALLER DE MARKETING y, pese a haber seguido las instrucciones, no le ha recibido un mail de confirmación.

La investigación practicada por la Subdirección de Inspección de la AEPD ante las entidades denunciadas **ha permitido comprobar el correcto funcionamiento del mecanismo articulado para gestionar las solicitudes de baja** a los envíos publicitarios a través de correos electrónicos. Se verifica que una vez que el usuario ha seleccionado la opción *“haga click aquí para completar la baja”* se obtiene la respuesta *“ha sido dado de baja con éxito”* y que la dirección electrónica queda incluida de forma automática en la lista Robinson de la plataforma de envíos de los correos.

Asimismo, los inspectores de la AEPD comprueban que en la bandeja de entrada de la cuenta **blanes....@deportes.....** no consta la existencia de ningún correo electrónico procedente de la dirección@gmail.com y los representantes de la entidad denunciada declaran que no les consta que el titular de esa dirección electrónica se haya dirigido a la empresa solicitando la baja de envíos publicitarios.

A lo anterior se añade que la representación de DEPORTES BLANES, al

conocer a través de los inspectores de la AEPD que el titular de la dirección electrónica sobre la que versa la denuncia no deseaba recibir comunicaciones comerciales, procedieron en su presencia a incluir dicho correo en la lista de exclusión de envíos publicitarios.

Finalmente y por lo que respecta al mecanismo que DEPORTES BLANES tiene implementado para la oposición al envío de comunicaciones comerciales, sobre el cual el denunciante llamaba la atención de que un “*link*” reenviaba a una página a nombre de TALLER DE MARKETING, parece necesario hacer las siguientes precisiones.

TALLER DE MARKETING tiene la condición de encargada de tratamiento de DEPORTES BLANES a la que presta un servicio de gestión de los correos comerciales para la promoción de los productos comercializados por ella a través de su página web. A tal efecto ambas empresas suscribieron un contrato el 10/05/2012 en el que se hace mención al artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Este precepto, bajo la rúbrica “*Acceso a los datos por cuenta de terceros*” regula la figura del encargado de tratamiento y establece en su apartado 1 que “*No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento*”.

Al amparo del citado contrato TALLER DE MARKETING quedó legalmente habilitada para acceder a los datos de carácter personal que obraran en el fichero de clientes de la responsable (DEPORTES BLANES) con la finalidad de prestar el servicio contratado.

De las consideraciones precedentes se infiere que no los hechos denunciados no vulneran las disposiciones de la LSSI en materia de protección de datos y que la actuación tanto de DEPORTES BLANES como de TALLER DE MARKETING ha sido ajustada a Derecho, debiendo acordar el archivo de las presentes actuaciones.

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 **CALZADOS REDSING ESPAÑA, S.L., TALLER DE IDEAS PARA LA RED, S.L.** y a D. **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos