

- Procedimiento Nº: E/01614/2020

940-0419

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21/10/18, tuvo entrada en esta Agencia escrito, presentado por **D. A.A.A.** (en adelante, “el reclamante”), en el que denuncia a la entidad FRESHLY COSMETICS, S.L. con NIF B55666143 (en adelante “el reclamado”), en los siguientes términos: “la empresa “Freshly Cosmetics SL”, titular de: <https://www.freshlycosmetics.com/es/> y <https://www.identitybeauty.com/es/>, tiene irregularidades con relación a la aplicación del RGPD, entre otras, el que “Al poner el correo para conseguir un descuento en la primera compra tanto en Freshly Cosmetics como en Identity Beauty, el usuario tiene que aceptar, aún sin querer”.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que ha previsto un mecanismo, previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la Agencia Española de Protección de Datos, consistente en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, o a éstos cuando no los hubieren designado, con fecha 31/01/19 se dio traslado de la reclamación presentada a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta al reclamante y a esta Agencia.

TERCERO: Con fecha 28/02/19, la entidad reclamada, remite a esta Agencia, escrito de contestación a la reclamación indicada en el punto “primero”. Respecto del consentimiento requerido, la entidad indica, entre otras, que:

1º.- En la respuesta que la entidad realiza sobre la obligación de introducir el correo electrónico del cliente, para conseguir el descuento, se indica, entre otras, que:

“(…) El usuario debe introducir su dirección de correo electrónico. Este acto es voluntario, y en ningún caso implica que el usuario deba aceptar, “aun sin querer” ninguna condición. Con carácter previo, en el mismo recuadro en el que aparece la posibilidad de obtener el descuento, se informa al usuario claramente de que la introducción de su dirección de correo electrónico implica su consentimiento para recibir comunicaciones comerciales de Freshly Cosmetics, que podrá revocar en cualquier momento. Igualmente, se facilita al usuario un link a la política de privacidad del portal, en la que se pone a su disposición toda la información preceptiva en cumplimiento de lo previsto en los artículos 13 y 14 del RGPD, pero en ningún momento se le obliga a aceptarla “aun sin querer”.

(…) Para conseguir el descuento al que se hace referencia, el usuario simplemente debe introducir su dirección de correo electrónico. Este acto es totalmente voluntario, y en ningún caso implica que el usuario deba aceptar “aun sin querer” ninguna condición. Así mismo, en el mismo recuadro en el que aparece la posibilidad de obtener el descuento, se informa claramente al usuario

de que, con la introducción de su correo electrónico, consiente el envío de comunicaciones comerciales de FRESHLY COSMETICS, así como de la posibilidad de revocar dicho consentimiento en cualquier momento. Cabe destacar que la revocación del consentimiento no implica en ningún caso la pérdida del descuento comercial obtenido al introducir la dirección de correo electrónico. Igualmente, en dicho recuadro se facilita al usuario un link a la política de privacidad de FRESHLY COSMETICS, en la que se pone a su disposición toda la información preceptiva en cumplimiento de los artículos 13 y 14 del RGPD. En ningún momento se obliga al usuario a aceptar "aún sin querer" dicha política de privacidad, sino que este link se facilita con ánimos de transparencia, con la intención de que el usuario que decida dar su consentimiento lo haga contando con la mayor información posible. Se adjuntan como Anexos I y II sendas capturas de pantalla de la Web de FRESHLY COSMETICS y de la Web de IDENTITY BEAUTY en las que se muestra el recuadro relativo al descuento de referencia.

2º.- En la respuesta que se realiza sobre el consentimiento, se indica, entre otras, que:

(...) En el momento de registrarse como cliente en nuestra web, Freshly Cosmetics solicita el consentimiento expreso para el envío de comunicaciones comerciales. Este consentimiento es totalmente voluntario, y se otorga marcando de forma expresa una casilla habilitada especialmente a estos efectos. Reiteramos que la marcación de esta casilla es totalmente potestativa para el usuario e independiente de su alta como cliente, es decir, que el usuario puede darse de alta como cliente sin la necesidad de dar su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales. sólo envía comunicaciones comerciales a aquellos usuarios que han otorgado expresamente su consentimiento para ello en el momento de darse de alta como clientes. Entendemos que este consentimiento cumple con los requisitos establecidos en el nuevo RGPD (...)"

(...) En el caso de FRESHLY COSMETICS, el usuario puede navegar, registrarse como cliente, y realizar compras tanto en la Web de FRESHLY COSMETICS como en la Web de IDENTITY BEAUTY sin necesidad de dar su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales a su dirección de correo electrónico. El usuario tiene en todo momento el poder de decidir si da su consentimiento o no y, en caso de otorgarle, puede revocarlo en cualquier momento sin que ello le suponga ningún perjuicio (como ya hemos indicado con anterioridad, la revocación del consentimiento no implica en ningún caso la pérdida del descuento obtenido en el momento de otorgarlo).

CUARTO: Con fecha 27/03/19 y de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD y a los efectos previstos en su artículo 64.2, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la denuncia presentada por el reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/2016, relativo a la Protección de las Personas

Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD) reconoce a cada Autoridad de Control y, según lo establecido en los artículos 47, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver estas actuaciones de investigación.

II

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha 21/10/18 por medio de la cual el reclamante traslada a esta Agencia el hecho de considerar ilegal tener que proporcionar el correo electrónico y permitir la recepción de publicidad a cambio de conseguir un descuento en la compra de productos a través de la web.

III

A este respecto, se debe indicar que, el artículo 4.11 del RGPD define el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales como: *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

Por su parte, el considerando (42) del RGPD, indica que: *“Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento. En particular en el contexto de una declaración por escrito efectuada sobre otro asunto, debe haber garantías de que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. De acuerdo con la Directiva 93/13/CEE del Consejo (1), debe proporcionarse un modelo de declaración de consentimiento elaborado previamente por el responsable del tratamiento con una formulación inteligible y de fácil acceso que emplee un lenguaje claro y sencillo, y que no contenga cláusulas abusivas. Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”*.

A la hora de valorar si el consentimiento se ha dado libremente, deben considerarse también las situaciones concretas en las que el consentimiento se supedita a la ejecución de un contrato o a la prestación de un servicio tal y como se describe en el artículo 7.4 del RGPD: *“Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”*.

Por otra parte, el RGPD obliga a los responsables del tratamiento a ofrecer a los interesados una mayor información sobre los tratamientos que se realizan y el modo de ejercer los derechos. Todos los responsables han de cumplir con esta obligación de

transparencia, con independencia de su tamaño como organización. El deber de informar se encuentra regulado en los arts. 12 a 14 del RGPD y en el Art. 11 de la LOPDGD.

El art.12 RGPD dispone lo siguiente: *“El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios”.*

En primer lugar, del examen de los datos que se exige (en este caso, el correo electrónico), para poder participar en el descuento promocional en la compra de productos a través de la web, no resulta desproporcionado a la finalidad para lo que se solicita, el envío de publicidad, siendo además libre la elección de proporcionar o no el dato del correo electrónico. Si no se proporciona este dato, el cliente puede realizar comprar en la web, sin ningún inconveniente.

Si no se presta el consentimiento no se deniega la prestación del servicio, pues el cliente puede seguir navegando por la web y realizar compras on-line, si lo desea. Lo único que pierde es el descuento promocional. Pero incluso, si prestase el consentimiento para conseguir el cupón descuento, posteriormente podría incluso revocarlo, y aún así no perdería el descuento obtenido con antelación. En este caso, no hay denegación del servicio si el consentimiento no ha sido prestado, por lo que se puede considerar libremente otorgado, a los efectos del RGPD.

Por otra parte, la página web indica al cliente, que dispone de los correspondientes derechos regulados en los artículos 15-22 RGPD, para poder dirigirse al responsable del tratamiento y ejercitar los derechos de acceso, rectificación, oposición, supresión.

Por otra parte, consultada la página web, con fecha 15/03/20, se comprueba que en las páginas web reclamadas ya no existe el banner donde se solicitaba el correo electrónico de los usuarios para enviarles publicidad, a cambio de obsequiarles con un “cupón descuento del 15%”.

IV

De acuerdo con lo expuesto, no se aprecia infracción alguna en el marco de la protección de datos, por lo que, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante, **D. A.A.A.** y al reclamado, FRESHLY COSMETICS, S.L.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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 de la referida Ley.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos