

Expediente N°: E/04798/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **MAISONS DU MONDE SAS** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 31 de julio de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) cuyos aspectos más relevantes se describen a continuación:

1. Recibe comunicaciones comerciales en sus cuentas de correo electrónico ...@formacionjuridica.es ...@aenta.es, ...@protecciondedatosenandalucia.es ...@... e ...@dndtecnologias.es, e sin que hubiesen sido previamente solicitadas o autorizadas.
2. A pesar de haber solicitado la baja de la lista de continúa recibiendo correos electrónicos.

La denuncia aporta copia de la siguiente documentación:

- a) Correos electrónicos recibidos junto con sus cabeceras completas. Las cabeceras completas son necesarias porque incluyen la identificación de los servidores de correo por los que el mensaje transitó hasta su destino.
- b) Solicitudes de baja enviadas.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El denunciante recibe en sus cuentas de correo un total de 17 correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Id	Fecha	Cuenta origen	Cuenta destino
1	27/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www16.comptoirdirect.net	<u>...@aenta.es</u>
2	26/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www32.webbstart.net	<u>...@aenta.es</u>
3	10/06/2016	Maisons-du-Monde-via-Affination@www5.webbstart.net	<u>...@aenta.es</u>
4	31/05/2016	Maisons-du-Monde-via-Proinfo@www14.webbstart.net	<u>...@aenta.es</u>
5	17/06/2016	Maisons-du-Monde-via-	<u>...@aenta.es</u>

		Proinfo@www12.webbstart.net	
6	05/07/2016	Maisons-du-Monde-via-Affination@www24.webbstart.net	<u>...@aenta.es</u>
7	27/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www15.comptoirdirect.net	<u>...@dntecnologias.es</u>
8	27/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www25.comptoirdirect.net	<u>...@formacionjuridica.es</u>
9	26/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www18.webbstart.net	<u>...@formacionjuridica.es</u>
10	31/05/2016	Maisons-du-Monde-via-Proinfo@www1.webbstart.net	<u>...@formacionjuridica.es</u>
11	17/06/2016	Maisons-du-Monde-via-Proinfo@www4.webbstart.net	<u>...@formacionjuridica.es</u>
12	05/07/2016	Maisons-du-Monde-via-Affination@www27.webbstart.net	<u>...@formacionjuridica.es</u>
13	26/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www1.webbstart.net	<u>...@protecciondedatosenandalucia.es</u>
14	27/05/2016	Affination-para-Maisons-du-Monde@www9.comptoirdirect.net	<u>...@protecciondedatosenandalucia.es</u>
15	10/06/2016	Maisons-du-Monde-via-Affination@www18.webbstart.net	<u>...@protecciondedatosenandalucia.es</u>
16	31/05/2016	Maisons-du-Monde-via-Proinfo@www25.webbstart.net	<u>...@protecciondedatosenandalucia.es</u>
17	17/06/2016	Maisons-du-Monde-via-Proinfo@www13.webbstart.net	<u>...@protecciondedatosenandalucia.es</u>

Los correos electrónicos contienen información comercial en lengua española referente a productos comercializados por MAISONS DU MONDE SAS (en lo sucesivo el denunciado).

Al tratar de acceder a los enlaces incluidos en los correos electrónicos a fecha de este informe, muchos no funcionan y los que lo hacen muestran páginas web alojadas en el dominio webbstart.net con publicidad de “MAISONS DU MONDE”.

2. Todos los correos electrónicos recibidos disponen de un enlace a través del cual puede solicitarse la baja de la lista de destinatarios.

El denunciante manifiesta no haberlos utilizado “por el peligro que conlleva seguir enlaces de terceros que realizan comunicaciones ilícitas en Internet”.

3. El denunciante aporta copia de solicitudes de baja remitidas con las siguientes características:

Fecha	Cuenta solicitante
28/05/2016	<u>...@aenta.es</u>

17/06/2016	<u>...@aenta.es</u>
28/05/2016	<u>....@dntecnologias.es</u>
28/05/2016	<u>....@dntecnologias.es</u>
28/05/2016	<u>...@formacionjuridica.es</u>
28/05/2016	<u>...@formacionjuridica.es</u>
28/05/2016	<u>...@formacionjuridica.es</u>
17/06/2016	<u>...@formacionjuridica.es</u>
27/05/2016	<u>....@protecciondedatosenandalucia.es</u>
28/05/2016	<u>....@protecciondedatosenandalucia.es</u>
28/05/2016	<u>....@protecciondedatosenandalucia.es</u>
17/06/2016	<u>....@protecciondedatosenandalucia.es</u>
08/03/2016	<u>...@....</u>

Excepto la última solicitud, en cuyo caso no se dispone del envío al que contesta, todas las solicitudes de baja van dirigidas a la cuenta de origen y a la dirección atencion.cliente@maisonsdumonde.com.

- Entre los mensajes aportados por el denunciante, constan cuatro mensajes confirmando que se va a proceder a la baja de las direcciones que lo solicitaron con el texto *"Le confirmo que se ha transmitido la información a nuestro departamento comercial que va a hacer el necesario"*.

El 28/05/2016 se reciben mensajes de confirmación respecto de las cuentas ...@aenta.es, ...@formacionjuridica.es e ...@formacionjuridica.es, mientras que el correspondiente a@protecciondedatosenandalucia.es es de 31/05/2016.

A pesar de ello, los mensajes 5, 6, 11 y 12 fueron enviados después de pasados 10 días de su confirmación de recepción.

- Los dominios de las cuentas origen están registrados a nombre de personas físicas con domicilios en el Reino Unido y Francia.

Al tratar de acceder a los sitios web que pudieran estar vinculados a los dominios de las cuentas origen, se constata que los dominios webstart.net y comptoirdirect.net disponen de una única página que permite solicitar la baja de los boletines, pero no especifica quien es el responsable del dominio o del boletín.

- El denunciante identifica como responsable de los hechos a MAISONS DU MONDE ESPAÑA SL.

En el Registro Mercantil consta que el socio único de la sociedad es MAISONS DU MONDE SAS y que desde el 11/05/2015 su domicilio social se encuentra en la calle (C/...1) Madrid.

Dado que en la dirección no consta piso alguno, se consultan las imágenes del sistema Street View de Google, actualizadas a mes de mayo de 2016, y se observa que en los bajos del domicilio social no se encuentra ningún establecimiento de la marca *"Maisons du monde"*.

Consultada la lista de tiendas disponible en octubre de 2016 en el sitio web [www.maisonsdumonde.com](http://www.maisonssdumonde.com) se constata que no existe ninguna en Madrid capital.

7. Al acceder el 7/10/2016 al apartado de confidencialidad y seguridad del sitio web www.maisonsdumonde.com no se identifica a la entidad responsable del sitio web, pero la legislación que se cita en relación a los datos personales de los usuarios del sitio es la francesa.

Al acceder a la página de “Créditos y legislación” del mismo sitio web el 10/11/2016, se identifica a MAISONS DU MONDE SAS como responsable del sitio.

8. El subinspector actuante remite el 7/10/2016 un correo electrónico al servicio de atención al cliente del sitio web www.maisonsdumonde.com solicitando un domicilio de contacto válido para la sociedad MAISONS DU MONDE ESPAÑA SL.

Ser recibió respuesta desde el buzón atencion.cliente@maisonsdumonde.com en la que se manifestaba que “La empresa Maisons du Monde es francesa y nuestra sede se encuentra en Francia.” Ante la cuestión, planteada en un correo electrónico posterior de si las tiendas españolas dependían de la sociedad francesa y su actividad no tenía relación con la sociedad española, el servicio de atención al cliente manifestó que “Todas las solicitudes sobre la actividad de las tiendas se gestionan desde nuestra sede en Francia.”.

9. El 26/10/2016 se remite requerimiento de información en relación con los hechos denunciados a MAISONS DU MONDE SAS, por correo postal al domicilio facilitado en Francia y por correo electrónico al servicio de atención al cliente.

10. Con fecha 1/12/2016 se recibe escrito de la cita entidad comunicando:

<<...En consecuencia, y en respuesta a su solicitud, les precisamos que, por lo que respecta a las comunicaciones realizadas en el marco de las operaciones de marketing ideadas por MDM, éstas se realizan, bien por la adhesión expresa de los consumidores a programas denominados "de fidelidad" o "de privilegios", bien por el envío de comunicaciones comerciales a sectores de la población determinados y seleccionados que se efectúan por cuenta de un prestador de servicios de marketing especializado llamado R-Advertising, cuyos datos comerciales detallamos a continuación: (...)

Conviene precisar que en el caso que nos ocupa, todas las direcciones que recibieron comunicaciones lo hicieron a través de esta segunda modalidad.

Nos permitimos señalarles que las campañas encargadas por MDM no se realizan por la suscripción de un contrato marco, sino que se realizan mediante órdenes de trabajo dirigidas a compañías de marketing especializadas como la anteriormente referida. De este modo, cada operación genera la emisión de una orden de trabajo. Para su perfecta información, acompañamos copia de las seis (6) últimas relativas a las operaciones de comunicaciones en España, como documento adjunto al presente correo.

Además, dando cumplimiento a sus peticiones y en relación con las direcciones de correo electrónico objeto de su expediente les precisamos, para cada una de ellas, cuanto sigue:

I.- Respecto de la dirección:@protecciondedatosenandaluria.es

Fecha de recogida: 2014-07-28 10:12:42

*IP: ***IP.1*

--> Dado de baja el 28 de junio de 2016

II.- Respecto de la dirección: ...@aenta.es

Fecha de recogida: 2014-09-20 13:18:22

*IP: ***IP.2*

Dado de baja el dos de julio de 2016

III.- Respecto de la dirección: ...@formacionjuridica.es

Fecha de recogida: 2014-09-20 13:25:35

*IP: ***IP.2*

Dado de baja el 20 de julio de 2016

IV.- Respecto de la dirección:@dntecnologias.es

Fecha de recogida: 2014-07-28 10:59:03

*IP: ***IP.3*

Dado de baja el 28 de mayo de 2016

V.- Respecto de la dirección: ...@.....com

Por lo que respecta a esta última dirección, la empresa encargada de las comunicaciones de marketing R-Advertising ha comunicado a MDM que se procedió a realizar la comunicación a través de una tercera empresa colaboradora llamada OB One Communications. Habida cuenta de que la solicitud de desinscripción se recibió hace más de 3 meses, y de acuerdo con la política interna de dicha empresa, se procedió a eliminar la cuenta de las bases de datos, no resultando posible recuperar la información y el histórico relativos a la misma.

Con el objeto de evitar toda actuación que atente contra los intereses de los consumidores, objetivo que tanto Ustedes como nosotros perseguimos, ha sido confirmado con las empresas encargadas de la realización de dichas comunicaciones que las direcciones citadas en su correo han sido eliminadas de las bases de datos empleadas para las campañas de MDM, en la fecha de desinscripción indicada para cada uno de los casos.

De este modo se garantiza que no se procederá a realizar ningún otro envío no deseado a las mismas. La causa de que se haya podido recibir alguna comunicación tras la fecha en la que los interesados comunicaron su deseo de no formar parte del público al que se dirigía MDM, si fuera el caso, sólo podría haber sido debido a un error de coordinación y actualización de las bases de datos que se utilizan, habiendo sido tal desafortunado acontecimiento un objetivo en caso alguno perseguido...>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 adelante la

LSSI).

II

El artículo 37 de la LSII establece como sujetos sobre los que impone su régimen sancionador a *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*.

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que define al *“Prestador de servicios”* (apartado,) *“como la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Lo que se completa con la definición que sobre *“Servicios de la sociedad de la información o servicios”* ofrece el apartado a), del Anexo: *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*.

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4. El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5. El suministro de información por vía telemática.”*

III

Por su parte, el artículo 21 de la LSSI, nos dice lo siguiente:

“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 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 subrayado es de la AEPD)

IV

Sentado lo anterior, hay que añadir que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por la AEPD anteriormente y que concurren en el asunto que nos ocupa varias de las circunstancias que se relacionan en el artículo 39 bis, punto 2, de la LSSI. El artículo 39 de la citada norma, bajo la rúbrica “Moderación de sanciones” dispone:

1. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el artículo 40.*
- b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.*

2. Los órganos con competencia sancionadora, atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, podrán acordar no iniciar la apertura del procedimiento sancionador y, en su lugar, apercibir al sujeto responsable, a fin de que en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que, en cada caso, resulten pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el órgano competente no hubiese sancionado o apercibido con anterioridad al infractor como consecuencia de la comisión de infracciones previstas en esta Ley.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado, procederá la apertura del correspondiente procedimiento

sancionador por dicho incumplimiento. >> (El subrayado es de la AEPD)

Han quedado acreditadas en el presente caso las siguientes circunstancias dignas de mención. El hecho de que el denunciado una vez que tuvo noticia del requerimiento informativo de la Inspección de Datos, procedió con diligencia y por propia iniciativa a gestionar la baja de los datos del denunciante para su tratamiento con fines comerciales, tal y como informó al Inspector actuante el representante de la entidad en el escrito de 29/11/2016.

En definitiva se cumplen en el presente caso las siguientes circunstancias descritas en la disposición del artículo 39 bis, 1, de la LSSI: El apartado b), *“Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente”*; el apartado d), *“Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad*. Igualmente una disminución cualificada de la culpabilidad de los sujetos responsables derivada de la inexistencia de intencionalidad (apartado a, del artículo 40 de la LSSI) - como lo demuestra que en las comunicaciones comerciales se incluyera un enlace para pedir la baja en los boletines publicitarios, por lo que únicamente cabría calificar, en su caso, la actuación del denunciado como culposa.

Trasladando las consideraciones precedentes al supuesto que analizamos se observa que la presunta infracción de la LSSI del denunciado, constituiría una infracción *“leve”*; que esa entidad no han sido sancionada o apercibida por la AEPD en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 39 bis, 1 de la LSSI.

Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos sobre los que versa la denuncia, justificaría en principio que la AEPD, al amparo de la facultad conferida por el artículo 39.bis, 2, de la LSSI optara por apercibir a las presuntas infractoras en lugar de acordar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador.

Ahora bien, llegados a este punto es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que pese a referirse al apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD tiene plena aplicación al apercibimiento regulado por la LSSI.

La Audiencia Nacional a propósito de la naturaleza jurídica de esta figura advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen* a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD (debemos entender hechas las consideraciones, por lo que aquí respecta, al artículo 39 bis, 2 de la LSSI) confiere a la AEPD una *“potestad”* diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento -como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella- cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando las medidas correctoras pertinentes ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho será acordar el archivo de las actuaciones.

En consideración a lo expuesto, habida cuenta de que la actuación del

denunciado, podría ser constitutiva de una infracción leve de la LSSI, de que esta entidad nunca ante ha sido apercibida o sancionada por la AEPD, y de que concurren significativamente varias de las circunstancias descritas en el artículo 39 bis, 1, de la LSSI, este organismo está facultado para, en lugar de iniciar la apertura de un procedimiento sancionador, apercibir a las entidades a fin de que adopten las oportunas medidas correctoras.

Sin embargo, teniendo en cuenta que las medidas correctoras que procedería imponer fueron ya adoptadas por iniciativa propia y de forma diligente, pues a raíz de tener noticia del requerimiento informativo de la AEPD el denunciado adecuo su conducta a las previsiones de la LSSI y dio de baja los datos del denunciante para su tratamiento con fines publicitarios, en armonía con el pronunciamiento de la Audiencia Nacional recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) debe acordarse el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **M&B ABOGADOS** (representante legal de **MAISONS DU MONDE SAS**) 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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