

Expediente N°: E/05547/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **PÁDEL SPORT GRANADA INDOOR, S.L.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 17/08/2015, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que manifiesta que recibe de manera reiterada correos publicitarios de **PÁDEL SPORT GRANADA S.L.**, (en lo sucesivo, la denunciada o PADEL SPORT) en los que no ha encontrado un “enlace de baja”.

Añade que, ante la falta de enlace de baja, solicitó a la denunciada que pusiera fin al tratamiento de sus datos de contacto con fines publicitarios dirigiéndose para ello a la dirección electrónica remitente de las comunicaciones, pero su mensaje no fue entregado. Hizo entonces su solicitud dirigiéndose a la dirección de contacto que figura en la página web de PADEL SOPRT, sin recibir respuesta y sin que cesaran tampoco los correos publicitarios.

Aporta con su denuncia copia de los mensajes comerciales recibidos en su dirección electrónica (.....@gmail.com) desde Pádel Sport Granada Indoor <noreply@.....>, de fechas 06/06/2015 y 17/08/2015, con los que adjunta las respectivas cabeceras.

Aporta, asimismo, copia de los mensajes electrónicos enviados a la denunciada: El de 07/06/2015, enviado a la dirección electrónica remitente de las comunicaciones publicitarias, con el siguiente texto: “No quiero recibir más notificaciones ni boletines de publicidad de su empresa”. El enviado el 13/06/2015 a ...@padelsportgranada.com que dice: “No quiero recibir más publicidad de su empresa. Además quiero informarle que están incumpliendo gravemente la LSSI ya que están enviando comunicaciones comerciales no autorizadas de forma reiteradas y no disponen de medios para que el consumidor revoque su consentimiento”.

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

<<HECHOS CONSTATADOS

1.El denunciante recibió en su cuenta de correo@gmail.com dos correos electrónicos en las fechas 6 de junio y 17 de agosto de 2015 procedentes de la dirección noreply@......

Los correos electrónicos contenían información comercial referente a productos y servicios de PADEL SPORT GRANADA.

Los correos electrónicos incluyen al pie el siguiente literal:

"Pádel Sport Granada

(C/.....1)

***LOCALIDAD.1 (Granada)

Tlf. ***TEL.1

Web www.padelsportgranada.es"

2. El denunciante manifiesta que buscó en la página web del denunciado la dirección de contacto y les escribió un correo, cuya copia adjunta, para solicitar la baja. El correo de solicitud de baja es de fecha 13 de junio de 2015 y está dirigido a ...@padelsportgranada.com. Manifiesta que no ha obtenido respuesta a esta solicitud.
3. El día 11 de noviembre de 2015 se realizó una visita de inspección en la sede de PADEL SPORT GRANADA poniéndose de manifiesto los siguientes hechos:
 - 3.1. PADEL SPORT tiene como actividad el alquiler de pistas de pádel y la promoción de eventos relacionados con competiciones de pádel.
 - 3.2. Los dos correos recibidos por el denunciante forman parte de campañas elaboradas y remitidas por PADEL SPORT GRANADA.
 - 3.3. PADEL SPORT GRANADA utiliza para la gestión de su actividad la plataforma padelclick.com, que le ofrece todas las herramientas necesarias para el registro de usuarios y la reserva de pistas, así como la posibilidad de remitir comunicaciones comerciales a los usuarios.
 - 3.4. Para el envío de las comunicaciones comerciales a través de correo electrónico PADEL SPORT GRANADA elabora los contenidos de las comunicaciones y utiliza para el envío la herramienta que dispone la plataforma padelclick.com, la cual le permite seleccionar los destinatarios de los envíos.
 - 3.5. PADEL SPORT GRANADA solamente envía comunicaciones comerciales a sus usuarios registrados.
 - 3.6. PADEL SPORT atiende las solicitudes de baja que recibe de los usuarios por cualquier medios de los que pone a su disposición, como son telefónico, en las propias oficinas o en la dirección de correo electrónico ...@padelsportgranada.es, la cual aparecía en la página web de PADEL SPORT GRANADA www.padelsportgranada.es. Dicha página web actualmente se encuentra inoperativa porque se está tramitando el cambio del servicio de hosting con otra empresa.
 - 3.7. Las comunicaciones comerciales remitidas por PADEL SPORT incluyen al pie un enlace a la dirección de internet www.padesportgranada.es y al número de teléfono de atención a los usuarios.
 - 3.8. La dirección de correo electrónico ...@padelsportgranada.es siempre ha estado re direccionada a la dirección de correo electrónico1@gmail.com.
 - 3.9. No les consta haber recibido ninguna solicitud de baja de la dirección de correo electrónico@gmail.com.
 - 3.10 Los inspectores comprobaron la existencia de datos asociados a la dirección de correo electrónico@gmail.com, figurando como usuario de PADEL



SPORT GRANADA constando como nombre “A.A.A.” en estado ACTIVO y que dicho usuario fue registrado el día 5/5/2014 alquiló y pagó la pista número 9 el día 7/5/2014.

3.11 Los inspectores comprobaron que en el buzón de correo electrónico1@gmail.com no se encontraba ningún correo electrónico entrante procedente de la dirección de correo electrónico@gmail.com.>>

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 lo sucesivo, LSSI) que atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la competencia para sancionar por la comisión de las infracciones graves y leves tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de la LSSI, respectivamente.

II

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada hecha por vía electrónica y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

El envío de publicidad a través de medios electrónicos exige que previamente haya sido autorizado o consentido, tal y como prevé el artículo 21 de la LSSI. Además, el precepto obliga 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 la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de una dirección electrónica válida.

La LSSI contempla también el derecho del destinatario de una comunicación comercial a revocar el consentimiento que hubiera prestado a dicho tratamiento, obligando a los prestadores de servicio a establecer a tal fin procedimientos sencillos y gratuitos para revocar el consentimiento y si la comunicación se remite por correo electrónico a incluir una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho

El marco normativo en el que han de valorarse los hechos expuestos en la denuncia está constituido por los siguientes preceptos de la LSSI:

Artículo 21, “Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalente.

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 subrayado es de la AEPD)

Artículo 22 “Derechos de los destinatarios de servicios.

1. *El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente.*

A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que hubieran prestado. 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.

Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos. (...) (El subrayado es de la AEPD)

La vulneración de las obligaciones impuestas por el artículo 21 de la LSSI se tipifica como infracción grave o leve, respectivamente, en los artículos 38.3.c) y 38.4. d) en los siguientes términos:

El artículo 38.3.c) señala: “Son infracciones graves (..) c) *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*”

El artículo 38.4.d) dispone: “Son infracciones leves (...) d) *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 infracción grave”.

El apartado f) del Anexo de la LSSI, “Definiciones”, considera “Comunicación comercial” “toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.”

III

El denunciante plantea en su escrito que PÁDEL SOPORT no ha atendido la solicitud de baja de sus datos de contacto -su dirección electrónica,@gmail.com.- para el envío de comunicaciones con fines publicitarios.

A) Parece conveniente aclarar, en primer término, que, a la luz de las actuaciones de investigación practicadas por la AEPD, la entidad **PÁDEL SPORT se encontraba legitimada para el envío al denunciante de las comunicaciones publicitarias recibidas**: los correos de 06/06/2015 y 17/08/2015 relativos a eventos deportivos relacionados con el pádel.

Los inspectores de la AEPD verificaron que en el fichero de usuarios de PÁDEL SPORT constaba la dirección electrónica@gmail.com, asociada al nombre de **A.A.A.**; que este usuario se encontraba activo y que había sido registrado el 05/05/2014, fecha en la que alquiló una pista de pádel (la número 9) que fue abonada el día 07/05/2014.

Llegados a este punto debemos recordar que, conforme al artículo 21.2 de la LSSI, no es preciso contar con el consentimiento expreso del destinatario para enviar comunicaciones comerciales si entre éste y el prestador del servicio ha existido una relación contractual previa; el prestador del servicio ha obtenido sus datos de contacto de forma lícita y los emplea para comunicaciones publicitarias de servicios de la empresa similares a aquellos que fueron objeto de contratación inicial por el cliente. Circunstancias todas ellas que concurren en el presente caso, pues el denunciante fue cliente de PÁDEL SPORT, quien recabó su dirección electrónica de contacto, a lo que hay que añadir que los mensajes publicitarios recibidos de los que tenemos noticia hacen referencia a un servicio similar al que fue inicialmente objeto del contrato suscrito entre ambas partes.

B) Corresponde analizar seguidamente si PÁDEL SPORT vulneró la obligación que el artículo 21.2 de la LSSI impone al prestador del servicio de facilitar al destinatario un medio sencillo y gratuito para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales; medio que deberá consistir, necesariamente, en una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida cuando las comunicaciones comerciales

se remitan –como aquí acontece- por correo electrónico.

Es digno de destacar, a este respecto, que el denunciante afirma que en los mensajes comerciales recibidos no encontró ningún enlace de baja, razón por la cual, a fin de que cesaran los envíos publicitarios, se dirigió a la denunciada a través de la dirección electrónica desde la que se habían remitido las comunicaciones publicitarias (noreply@.....) y, al haber sido devuelto su mensaje, a la dirección de contacto que, según dice, encontró en la web de la entidad: “...@padelsportgranada.com.”

Un examen de los correos publicitarios que el denunciante recibió el 06/06/2015 y 17/08/2015, de los que nos ha facilitado copia, permite comprobar que al pie del texto publicitario se incluye la siguiente indicación: “Pádel Sport Granada. (C/.....1). ***LOCALIDAD.1 (Granada). Tlf. ***TEL.1” y seguidamente: “Web www.padelsportgranada.es”

Se infiere de lo expuesto que la entidad denunciada **sí obró de acuerdo con las previsiones del artículo 21.2 de la LSSI**, pues **sí ofreció al destinatario de las comunicaciones publicitarias un medio sencillo y gratuito** –como es la dirección electrónica www.padelsportgranada.es - para **oponerse al envío de comunicaciones comerciales**.

C) Como se ha indicado anteriormente, el denunciante ha declarado que buscó en la página web de PADEL SPORT una dirección de contacto y envió un mensaje solicitando la baja en el tratamiento de sus datos con fines comerciales a la dirección que encontró en ella: ...@padelsportgranada.com.

Obra en el expediente, facilitada por el denunciante, la copia del mail que él envió el 13/06/2015 a esa dirección y cuyo texto, transcrito íntegramente en el Hecho Primero, deja claro que no desea recibir más comunicaciones publicitarias.

El denunciante afirma que no recibió respuesta a este mail y que, por el contrario, continuaron llegando a su dirección electrónica más mensajes publicitarios –entre ellos el de 17/08/2015- lo que nos obliga a examinar si esa actuación de PÁDEL SPORT fue ajustada a Derecho o si, por el contrario, podría ser constitutiva de una infracción del artículo 21 de la LSSI por no haber atendido la oposición formulada por el denunciante al tratamiento de sus datos de contacto.

Durante la Inspección llevada a cabo en la sede de la entidad denunciada su representante informó que PÁDEL SPORT atiende las solicitudes de baja de los usuarios recibidas por cualquiera de los medios que pone a su disposición, como son la vía telefónica (recordemos en los correos publicitarios que el denunciante recibió se recogía el número de teléfono ***TEL.2), en las propias oficinas (también figura la dirección en los mails) o en la dirección de correo electrónico ...@padelsportgranada.es, advirtiendo que esta dirección es la que figura en la página web que consta en los mensajes publicitarios –www.padelsportgranada.es- y que la primera siempre ha estado re direccionada a la segunda.

Pues bien, el denunciante ha expuesto y acreditado documentalmente que se dirigió a la denunciada y solicitó la baja de sus datos de contacto con fines de promoción comercial a través del mail que envió el 13/06/2015 a la dirección

...@padelsportgranada.com. Sin embargo, ese no es el dominio del que PADEL SPORT es titular sino otro: ...@padelsportgranada.es.

Esta diferencia entre la dirección electrónica a la que el denunciante envió su petición de baja y aquella de la que es titular la denunciada explica que, como verificaron los inspectores actuantes, PÁDEL SPORT no hubiera recibido la solicitud de baja del denunciante de fecha 13/06/2015. Así, un examen del buzón de correo electrónico de1@gmail.com corroboró que no había ningún correo procedente de la dirección electrónica del denunciante,@gmail.com.

A tenor de las reflexiones precedentes **no se aprecia en la conducta de PÁDEL SPORT que se somete a la valoración de este organismo indicio alguno de infracción de la LSSI**, pues la entidad denunciada estaba habilitada para tratar los datos de contacto del denunciante con fines publicitarios, al amparo del artículo 21.2 de la Ley 34/2002; facilitó al destinatario de las comunicaciones publicitarias, en cada una de ellas, un medio sencillo y gratuito para oponerse a este tratamiento y, por último, la dirección electrónica a la que el denunciante envió su solicitud oponiéndose al tratamiento de sus datos con fines de promoción comercial (...@padelsportgranada.com.) no coincidía con aquella de la que es titular la denunciada. Así pues, corresponde acordar al 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 **PADEL SPORT GRANADA INDOOR, 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 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