

Expediente N°: E/07807/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TRAVELGENIO S.L.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de diciembre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta recibir en su cuenta de correo@gmail.com correos comerciales remitidos desde la dirección@es.travelgenio.com con posterioridad a solicitar la baja por el procedimiento que se indica en el propio correo.

Adjunto a la denuncia ha remitido copia de un correo electrónico, de fecha 5 de noviembre de 2015, en el que figura la siguiente leyenda: “*Responda a este mensaje con la palabra borrar en el asunto para darse de baja en la suscripción*”, copia de la contestación a este mensaje con la palabra “*borrar*” y copia de otro correo remitido nuevamente por@es.travelgenio.com en fecha 22 de noviembre de 2015.

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. Tal y como consta en la web www.travelgenio.es, el dominio travelgenio.com es propiedad de **TRAVELGENIO SL**.

Tal y como consta en la Inspección E/7807/2015-I/1 realizada en la sede social de **TRAVELGENIO SL** con fecha 28 de enero de 2016, y en el escrito remitido por la compañía a esta Agencia con fecha de registro de entrada 04/02/2016:

2. **TRAVELGENIO SL** tiene como actividad principal las propias de las agencias de viajes y la sede se encuentra en España aunque tiene clientes de 27 países, siendo España el 15 por ciento de su cartera de clientes. Actualmente tiene en España unos 100 empleados.
3. **TRAVELGENIO SL** es responsable del fichero denominado CLIENTES, inscrito en el Registro General de Protección de Datos con el código ***CÓD.1 y con la finalidad de “*Gestión de clientes, contable, fiscal y administrativa; comercio electrónico, análisis de perfiles, publicidad y prospección comercial, prestación de servicios de comunicaciones electrónicas*”

En este fichero se registran los datos de aquellas personas que han realizado una compra a través de la página web de la compañía en las direcciones www.travelgenio.es o www.travelgenio.com y www.travel2be.com, ésta última es utilizada básicamente por clientes de habla inglesa. También se registra la dirección de correo electrónico de aquellas personas que en la web hayan solicitado el envío de comunicaciones comerciales aunque

no hayan realizado ninguna compra.

Actualmente, el fichero de CLIENTES tiene unos 160.000 registros con datos de clientes del mercado España y un total de 1.040.000 registros. Y se encuentra ubicado en servidores en España.

4. En el proceso de compra, el usuario debe de aceptar las Condiciones Generales de **TRAVELGENIO SL** y la Política de Privacidad y Protección de Datos, información que se encuentra accesible en la propia web. Entre las condiciones que se relacionan en la Política de Privacidad consta información en relación con el envío por medios tradicionales o electrónicos de comunicaciones comerciales acerca de productos y servicios ofrecidos o que pueda ofrecer **TRAVELGENIO SL** y sus empresas colaboradoras.

En el proceso de solicitud de envío de comunicaciones comerciales sin haber realizado ninguna compra, únicamente se solicita la dirección de correo electrónico.

A este respecto, se ha verificado que al realizar una compra de un billete de avión a través de la web www.travelgenio.es se solicitan una serie de datos personales y consta una casilla que se debe de marcar en la que se aceptan las Condiciones Generales y la Política de Privacidad y de Protección de Datos antes de proceder a finalizar la compra.

Asimismo se ha verificado que en la web existe una opción denominada "*Boletín de ofertas*" que permite registrar una dirección de correo electrónico para apuntarse a la recepción de comunicaciones comerciales.

5. Las comunicaciones comerciales se remiten, con carácter general, una vez a la semana salvo en situaciones de temporada alta para la compañía, que se suelen remitir dos comunicaciones a la semana. La preparación de cada envío se realiza entre tres y cinco días antes del envío.

Estas comunicaciones comerciales se remiten a las direcciones de mail registradas en el fichero de CLIENTES en las que no conste que se haya solicitado la baja.

Tanto la preparación de las comunicaciones comerciales como el envío, se realiza por personal de **TRAVELGENIO SL** y se remiten desde la dirección@es.travelgenio.com.

6. Para oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales, **TRAVELGENIO SL** tiene implantado un procedimiento por el cual incluye en cada una de sus comunicaciones el texto "*Responda a este mensaje con la palabra borrar en el asunto para darse de baja en la suscripción*".

Al responder a este mensaje, se genera un correo electrónico a la entidad y a su recepción, un empleado de la compañía manualmente accede a los datos del fichero de CLIENTES marcándolo como baja para el envío de comunicaciones comerciales.

No se envía ningún mensaje al usuario indicando que la baja ha sido tramitada.

Se ha verificado que la aplicación informática de la entidad dispone de un apartado que permite realizar las baja introduciendo la dirección de correo electrónico.

7. En el fichero de Clientes de la entidad consta la dirección de correo@gmail.com asociada a la siguiente indicación "*Emails: ya dados de baja anteriormente 1*". **TRAVELGENIO SL** manifiesta que el usuario con esta dirección de correo ya se encuentra en situación de baja con fecha 19/12/2015.

8. No se ha podido acreditar la existencia del correo electrónico con la respuesta **BORRAR**

remitido por el denunciante ya que **TRAVELGENIO SL** manifiesta que ya no se encuentra disponible.

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)

II

El envío de publicidad a través de medios electrónicos requiere que haya sido previamente autorizado o consentido, así se recoge en el artículo 21 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 señala 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 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.”

En este caso, se ha constatado que para oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales, **TRAVELGENIO SL** tiene implantado un procedimiento por el cual incluye en cada una de sus comunicaciones el texto *“Responda a este mensaje con la palabra borrar en el asunto para darse de baja en la suscripción”*.

Al responder a este mensaje, se genera un correo electrónico a la entidad y a su recepción, un empleado de la compañía manualmente accede a los datos del fichero de CLIENTES marcándolo como baja para el envío de comunicaciones comerciales.

No se envía ningún mensaje al usuario indicando que la baja ha sido tramitada.

Se ha verificado que la aplicación informática de la entidad dispone de un apartado que permite realizar las baja introduciendo la dirección de correo electrónico.

En el fichero de Clientes de la entidad consta la dirección de correo del denunciante@gmail.com asociada a la siguiente indicación “Emails: ya dados de baja anteriormente 1”. **TRAVELGENIO SL** manifiesta que el usuario con esta dirección de correo ya se encuentra en situación de baja con fecha 19/12/2015.

No se ha podido acreditar la existencia del correo electrónico con la respuesta BORRAR remitido por el denunciante ya que **TRAVELGENIO SL** manifiesta que ya no se encuentra disponible.

En el presente caso, y una vez analizada la documentación que se acompaña junto a la denuncia se comprueba que no se ha aportado documentación que permita constatar la fecha de la recepción de su solicitud de baja, por parte de **TRAVELGENIO SL**, para conocer si ha habido o no incumplimiento del artículo 21.1 LSSI, en relación con el artículo 35 RLOPD que dispone que:

“El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de oposición en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

A este respecto el artículo 18 de la LOPD, establece que en caso de no responder a la solicitud de oposición:

“El interesado al que se deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos de oposición, acceso, rectificación o cancelación, podrá ponerlo en conocimiento de la Agencia de Protección de Datos o, en su caso, del organismo competente de cada Comunidad Autónoma, que deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación.

En este caso, será de aplicación la LOPD, en base a lo dispuesto en el art. 19 de la LSSI, que indica que: “En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales.”

III

Sobre este particular señalar además que el art. 25.2 del RLOPD establece: “El responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud que se le dirija en todo caso, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros.”

En este caso, de las actuaciones de inspección realizadas, se desprende que **TRAVELGENIO S.L.**, no envía ningún mensaje al usuario indicando que la solicitud de baja ha sido tramitada.

Por ello se estima de interés, poner de relieve que la falta de respuesta al ejercicio del derecho de oposición podría motivar la apertura de un procedimiento de tutela de derechos si el afectado lo solicitara, de conformidad con lo establecido en el art. 18 de la LOPD, pero no supone la apertura de un procedimiento sancionador ya que en este caso la falta de respuesta al ejercicio del derecho de oposición, no supone una infracción tipificada como tal en el artículo 44 de la LOPD.

IV

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 **TRAVELGENIO S.L.** y a **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