

- Expediente nº.: EXP202306256 (RR/00541/2023)

- RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por THE MAIL TRACK COMPANY, S.L. (en lo sucesivo, la parte recurrente) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 23 de junio de 2023, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23 de junio de 2023, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente PS/00328/2022, en virtud de la cual se imponía a **THE MAIL TRACK COMPANY, S.L.**, con NIF B66095670:

- Por una infracción de los artículos 13 y 14 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 20.000 € (veinte mil euros).
- Por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 30.000 € (treinta mil euros).
- Por una infracción del artículo 5.1.a) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros).

Dicha resolución, que fue notificada a la parte recurrente en fecha 26 de junio de 2023, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y supletoriamente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00328/2022, quedó constancia de los siguientes:

PRIMERO: El 15 de octubre de 2020 se envió un correo electrónico desde la dirección *****EMAIL.1** con el asunto “[Helpdesk] Ask for help”. Al pie de este correo se observa la leyenda “Remitente notificado por Mailtrack” (en inglés la leyenda original).

SEGUNDO: El 24 de noviembre de 2020 se envió un correo electrónico desde la dirección *****EMAIL.1** con el asunto “[Helpdesk] Internt suspension”. Al pie de este correo se observa la leyenda “Remitente notificado por Mailtrack” (en inglés la leyenda original).

TERCERO: En su reclamación de 29 de diciembre de 2020 la parte reclamante afirma haber recibido correos electrónicos que implementan el software de MAILTRACK, en los que, como pie de firma, constan extracto de código HTML con los siguientes enlaces a contenidos externos:

- Enlace a la página inicial del sitio web de MAILTRACK: https://mailtrack.io?utm_source=3Dgmail&utm_medium=3Dsignature&utm_campaign=3Dsignaturevirality5&,

- Enlaces a las siguientes imágenes:

1. https://s3.amazonaws.com/mailtrack-signature/sender_notified.gif
2. <https://mailtrack.io/trace/mail/34d1968e7786106=1ec22f7e62831bb7e606459df.png?u=3D6353628>

CUARTO: La política de privacidad del sitio web <https://mailtrack.io> a fecha de 22 de enero de 2021, indicaba el siguiente contenido:

A) Información previa a la tabla de contenidos de la política de privacidad

“(…) Última modificación: Septiembre de 2020.

(…)

<p>Responsable del tratamiento THE MAIL TRACK COMPANY N.I.F. número B-66095670 Calle Córcega, número 301, ático 2a, 08008 - Barcelona (España)</p>
<p>Sitio / Sitio Web https://mailtrack.io/es/</p>
<p>Finalidades Proporcionarle nuestros servicios Atender sus peticiones Mejorar el Sitio Web Valorar su CV Enviarle información sobre nuestros Servicios</p>



Base Legal

Según corresponda, (i) para el cumplimiento de la relación contractual, (ii) el interés legítimo de THE MAIL TRACK COMPANY, y (iii) el consentimiento del interesado

Derechos del interesado

Puede solicitar a THE MAIL TRACK COMPANY que le proporcione información sobre los datos personales que recopilamos de usted, así como solicitarnos que los eliminemos o corrijamos cualquier inexactitud. También puede pedirnos que restrinjamos o limitemos el tratamiento o la transferencia de sus datos personales, así como que le proporcionemos sus datos personales para que pueda utilizarla para sus propios fines. No obstante lo anterior, THE MAIL TRACK COMPANY no eliminará sus datos personales cuando sean necesarios para el cumplimiento de una obligación legal. Puede dirigir su solicitud a privacy@mailtrack.io.

También puede recabar la ayuda a la Agencia Española de Protección de Datos en <https://www.aepd.es/>.

Información adicional

Para más información sobre nuestro Sitio Web puede revisar nuestras [Condiciones](#).

”

B) Tratamiento de datos personales como responsable de tratamiento

2. Tratamiento de los datos personales de los Usuarios por THE MAIL TRACK COMPANY (como Responsable del Tratamiento)

2.1. Esta Sección explica el tratamiento de los datos personales de los Usuarios por parte de THE MAIL TRACK COMPANY como responsable del tratamiento, es decir, cuando THE MAIL TRACK COMPANY decide sobre los fines y medios para llevar a cabo el tratamiento de los datos personales. Esto solo ocurre con respecto a los datos del Usuario utilizados por THE MAIL TRACK COMPANY con la finalidad de prestarle el Servicio (mantenimiento de su cuenta, facturación...). Esto no incluye las comunicaciones enviadas por el Usuario a través del Servicio y los datos relacionados, que sólo se tratarán de conformidad con el Apartado Tercero.

THE MAIL TRACK COMPANY tratará sus datos personales en su condición de responsable del tratamiento para proporcionarle el Servicio y gestionar y mejorar el mismo, incluyendo el envío de comunicaciones relativas al Servicio o con información sobre el Servicio.

C) Con relación a los datos de los receptores de los emails que trata MAILTRACK:



3. Tratamiento de datos personales en nombre de los Usuarios por THE MAIL TRACK COMPANY (como Encargado del Tratamiento)

3.1. Este Apartado detalla el tratamiento de datos personales por parte de THE MAIL TRACK COMPANY en nombre de los Usuarios, como encargado del tratamiento, es decir, cuando los fines y medios para el tratamiento de los datos son decididos por el Usuario y THE MAIL TRACK COMPANY solo accede a los datos para la prestación del Servicio y en nombre del Usuario.

El Servicio puede implicar el acceso y tratamiento por parte de THE MAIL TRACK COMPANY a datos personales tratados por el Usuario y desarrollados dentro del Servicio en relación con cada correo electrónico enviado por el Usuario a través del Servicio («Datos de Acceso»). En estos casos, THE MAIL TRACK COMPANY actuará en condición de encargado del tratamiento y tratará dichos datos personales solo en nombre del Usuario y no para sus propios fines.

Los Datos de Acceso comprenderán:

- Información necesaria para identificar los correos electrónicos enviados a través del Servicio:
 - información de los destinatarios;



- objeto del correo electrónico;
 - cuerpo del correo electrónico, solo cuando sea necesario para prestar el Servicio y como se describe a continuación; y
 - fecha y hora en que se envió el correo electrónico.
- Información proporcionada por el Servicio:
 - confirmación de recibo;
 - confirmación de apertura;
 - cuerpo del correo electrónico, solo cuando sea necesario para prestar el Servicio y como se describe a continuación;
 - marca de tiempo de cada apertura de correo electrónico;
 - historial de las horas (número, fecha y hora) a las que el destinatario ha abierto el correo electrónico recibido;
 - navegador y sistema operativo utilizado por el destinatario que abrió el correo electrónico;
 - número de enlaces incluidos en el correo electrónico;
 - texto y URL de dichos enlaces;
 - número de clics realizados en cada uno de ellos por el destinatario;
 - marca de tiempo de cada clic en el correo electrónico; y
 - navegador y sistema operativo utilizado por la persona que ha hecho clic en el correo electrónico.

D) En cuanto a los datos objeto de tratamiento y la relación entre MAILTRACK y el usuario de sus servicios:

3.5. El Usuario es el responsable del tratamiento de los Datos de Acceso en el contexto del RGPD. El Usuario será el único que definirá los fines y medios para el tratamiento de los Datos de Acceso, por lo que THE MAIL TRACK COMPANY, sin que en ningún caso pueda entenderse que THE MAIL TRACK COMPANY trata los Datos de Acceso para sus propios fines, cuando solo los utiliza para la prestación del Servicio y actuando en nombre del Usuario. En consecuencia, el Usuario deberá cumplir con las obligaciones aplicables en virtud de la normativa de protección de datos, incluida legitimación en una base jurídica adecuada para el tratamiento de los datos personales de los destinatarios de los correos electrónicos enviados empleando el Servicio. El Usuario, y no THE MAIL TRACK COMPANY, será el único responsable del cumplimiento de dichas obligaciones.

3.6. El Usuario reconoce y acepta que el uso del Servicio y el tratamiento de los Datos de Acceso como resultado del mismo es fruto de una decisión propia y libre y que ha entendido y verificado que las condiciones del Servicio y del tratamiento de los Datos de Acceso se realiza en consonancia con sus intereses.

E) Por último, se dice respecto a la exclusión del servicio de MAILTRACK:

6. Exclusión del Servicio de THE MAIL TRACK COMPANY

6.1. El destinatario de un correo electrónico enviado por el Usuario del Servicio puede ser excluido del seguimiento realizado por el Usuario si el destinatario selecciona la casilla de verificación "Opt-out" disponible en la sección "Privacidad del Usuario".

6.2. Debido a limitaciones técnicas, la única forma de excluir del Servicio al destinatario implica la instalación de una cookie desde el sitio web mailtrack.io. Por lo tanto, en caso de que el destinatario proceda a eliminar las cookies de su navegador, el destinatario se incluirá una vez más en el Servicio.

6.3. La cookie mencionada solo funcionará en el navegador utilizado por el destinatario para seleccionar la exclusión. Por lo tanto, en caso de utilizar un navegador diferente, el destinatario tendrá que llevar a cabo el proceso de exclusión en dicho navegador.

QUINTO: Con fecha 11 de mayo de 2022 esta Agencia realiza las siguientes comprobaciones:

- Después de haber limpiado la caché, cookies y otros datos almacenados del navegador web Google Chrome (...) (Build oficial) (64 bits), y tras haber forzado al navegador a descargar la última versión de la página web mailtrack.io alojada en el servidor remoto, mediante la pulsación de la combinación de teclas Control + F5, se

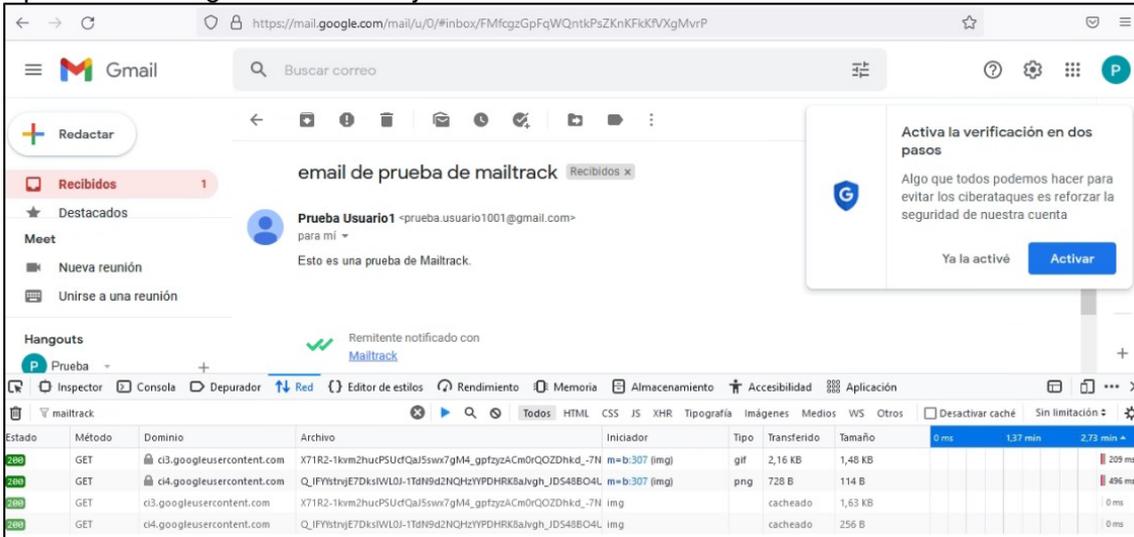
clica en la opción de “Instalar Gratis”, y se añade la extensión “Tracking para Gmail y Mail Merge – Mailtrack” a Chrome. A continuación, se conecta Mailtrack con la cuenta de Gmail “***EMAIL.2” mediante el botón “Conéctate con Google” que aparece en pantalla (introduciendo el nombre de la cuenta y la contraseña de esta cuenta de Gmail). Y se da permiso a Mailtrack para “Leer, redactar, enviar y eliminar permanentemente correos de Gmail” en la cuenta “***EMAIL.2”, y se selecciona el plan “Gratis”. Tras finalizar la instalación de Mailtrack, se accede a la cuenta de Gmail “***EMAIL.2”, en la que aparece un mensaje indicando que Mailtrack está instalado, y se remite un correo electrónico a la dirección “***EMAIL.3” con el título “email de prueba de mailtrack”.

- A continuación, se abre el navegador web Mozilla Firefox versión 100.0 (64-bit). Y después de haber limpiado las cookies, datos de sitios y caché almacenados del navegador web, y tras haber forzado al navegador a descargar la última versión de la página web www.gmail.com alojada en el servidor remoto, mediante la pulsación de la combinación de teclas Control + F5, se inicia sesión con la cuenta de Gmail “***EMAIL.3” y se observa que, en la bandeja de correos “Recibidos” aparece el correo electrónico enviado previamente desde la cuenta “***EMAIL.2” con el título “email de prueba de mailtrack”.

- Posteriormente, en el navegador Google Chrome, se accede a la cuenta de Gmail “***EMAIL.2” y se observa que en la bandeja de correos “Enviados” aparece el correo que se acaba de enviar marcado como que ha sido enviado pero no ha sido leído aún.

- En el navegador Firefox, el usuario “***EMAIL.3” accede al correo electrónico recibido desde la cuenta “***EMAIL.2” con el título “email de prueba de mailtrack”.

Aparecen los siguientes mensajes “GET” enviados:



Estado	Método	Dominio	Archivo	Iniciador	Tipo	Transferido	Tamaño	0 ms	1.37 min	2.73 min
200	GET	ci3.googleusercontent.com	X71R2-1kvm2hucPSUcfQaJ5swx7gM4_gpfzyzACm0rQOZDhkd_-7N m=b:307 (img)		gif	2,16 KB	1,48 KB			209 ms
200	GET	ci4.googleusercontent.com	Q_lFYstnjE7DksWl0j-Tl0N9d2NCHzYYPDRK3aIvgh_JD548B04L m=b:307 (img)		png	728 B	114 B			496 ms
200	GET	ci3.googleusercontent.com	X71R2-1kvm2hucPSUcfQaJ5swx7gM4_gpfzyzACm0rQOZDhkd_-7N img		img	cacheado	1,63 KB			0 ms
200	GET	ci4.googleusercontent.com	Q_lFYstnjE7DksWl0j-Tl0N9d2NCHzYYPDRK3aIvgh_JD548B04L img		img	cacheado	256 B			0 ms

Las dos peticiones “GET” que aparecen se corresponden con dos imágenes:

- La imagen https://ci3.googleusercontent.com/proxy/X71R2-1kvm2hucPSUcfQaJ5swx7gM4_gpfzyzACm0rQOZDhkd_-7NXudEu6ukIMvfN_4k4D4TcQe4oKUApB-mVZXRJRVaMoyPrD5ZC-Af5ShidY4ekE=s0-d-e1-ft#https://s3.amazonaws.com/mailtrack-

signature/sender-notified-72.gif, de 72x72 píxeles con la siguiente forma:



- La imagen https://ci4.googleusercontent.com/proxy/Q_IFYYstrvjE7DksIWL0J-1TdN9d2NQHzYYPDHRK8aJvgh_JDS48BO4U4ZNR6ZP7nLgVU6L5lqagqLKh1ve69XCOaYgUSC-oUvqKeDpqWga8zvl7G8D9to4wiKGhDaBekbu1yDuMFK0b=s0-d-e1-ft#https://mailtrack.io/trace/mail/1a08337c2806852fe5793258817bbc48f7a2e9.png?u=8486038, de 1x1 píxeles.

- En el navegador Google Chrome (en el que se había iniciado sesión de Gmail la cuenta “*****EMAIL.2**”), a continuación, se observa que en la bandeja de correos “Enviados” de Gmail ha cambiado el doble check del correo que se había enviado a “*****EMAIL.3**” con el título “email de prueba de mailtrack”.

- En el navegador Firefox (en el que se había iniciado sesión de Gmail la cuenta “*****EMAIL.3**”), se accede al enlace a “Mailtrack” que aparecía en el pie de firma del correo recibido desde la cuenta “*****EMAIL.2**” con el título “email de prueba de mailtrack”. Tras clicar en este enlace “Mailtrack” (que apunta a la dirección “https://mailtrack.io/?utm_source=google&utm_medium=signature&utm_campaign=signaturevirality11&”), se abre la página inicial del sitio web de Mailtrack. Y se observa que el final de esta página se observa un enlace denominado “Privacidad”, que apunta a la URL <https://mailtrack.io/es/privacy>:

SEXO: A fecha 16 de junio de 2022 la página web “<https://mailtrack.zendesk.com/hc/es/articles/360005941257-Exclusi%C3%B3n-evite-ser-rastreado-por-los-servicios-de-seguimiento-de-correo-electr%C3%B3nico>” explica cómo se puede evitar ser rastreado por el servicio de MAILTRACK, con el siguiente contenido:

Artículos en esta sección



Exclusión: evite ser rastreado por los servicios de seguimiento de correo electrónico

hace 1 año · Actualización

La industria de los servicios de tracking de email (incluido Mailtrack) utiliza imágenes como sistema de seguimiento. La forma más efectiva de evitar ser rastreado es no permitir que se muestren imágenes en los correos electrónicos que recibe. Para hacerlo, verifique la configuración de su servicio de correo electrónico y desactive la opción de mostrar imágenes. [Consulte aquí](#) las instrucciones para desactivar las imágenes de Gmail.

Por favor, tenga en cuenta que incluso si recibe correos electrónicos con la firma de Mailtrack ("Remitente notificado por Mailtrack"), no se le rastreará.



SÉPTIMO: La política de privacidad del sitio web <https://mailtrack.io> a fecha 20 de abril de 2023 indica el siguiente contenido:

A) Información previa a la tabla de contenidos de la política de privacidad

“(…) Última modificación: Abril de 2023”.

Se eliminó el cuadro previo a la tabla de contenidos de la política de privacidad.

B) Tratamiento de datos personales como responsable de tratamiento

2. Tratamiento de los datos personales de Usuarios o en el Sitio Web por Mailtrack (como Responsable del Tratamiento)

Responsable del tratamiento	THE MAIL TRACK COMPANY N.I.F. número B-66095670 Calle Córcega, número 301, Ático 2a, 08008 - Barcelona (España)
Sitio/Sitio Web	https://mailtrack.io/es/ https://maildoc.io/es/ y todos los subdominios o secciones operados por Mailtrack
Finalidades para las que usamos los datos personales de los usuarios y base jurídica	<p>Proporcionarle y gestionar nuestro Servicio - Ejecución de relación contractual</p> <p>Mejorar el Servicio y prevenir el fraude y el abuso - Interés legítimo</p> <p>Enviarle información sobre nuestro Servicio - Interés legítimo y consentimiento, según corresponda.</p> <p>Contestar consultas, solicitudes y reclamaciones - Ejecución de relación contractual, interés legítimo o consentimiento, según corresponda.</p> <p>Conocer el uso de nuestro Sitio Web y cómo mejorarlo a través de cookies no funcionales - Consentimiento</p>
Derechos del interesado	<p>Si es usuario del Servicio o del Sitio Web, puede solicitarnos que le proporcionemos información sobre los datos personales que recopilamos de usted, así como solicitarnos que los eliminemos o corrijamos cualquier inexactitud. También puede pedirnos que restrinjamos o limitemos el tratamiento o la transferencia de sus datos personales, así como que le proporcionemos sus datos personales para que pueda utilizarlos para sus propios fines. Puede dirigir su solicitud a privacy@mailtrack.io.</p> <p>También puede recabar la asistencia de la Agencia Española de Protección de Datos en https://www.aepd.es/.</p>
Información adicional	Para más información sobre nuestro Sitio Web o nuestro Servicio, puede revisar nuestras Condiciones o nuestra Política de Cookies .

C) Con relación a los datos de los receptores de los emails que trata MAILTRACK:

3. Tratamiento de datos personales relativos a las comunicaciones a Destinatarios en nombre de los Usuarios por Mailtrack (como Encargado del Tratamiento)

3.1. Este Apartado detalla el tratamiento de datos personales relativos a las comunicaciones a Destinatarios, que efectúa Mailtrack en nombre y siguiendo las instrucciones de los Usuarios. En esos casos, Mailtrack actúa como encargado del tratamiento, ya que los fines y medios para el tratamiento de los datos personales son determinados por el Usuario y Mailtrack solo accede a los datos por petición del Usuario y para prestar el Servicio. Mailtrack no actúa como responsable del tratamiento respecto de los datos personales relativos a las comunicaciones a Destinatarios.

D) En cuanto a los datos objeto de tratamiento y la relación entre MAILTRACK y el usuario de sus servicios:

3.5. Mailtrack garantizará la confidencialidad de los datos personales relativos a las comunicaciones a los Destinatarios, incluso después de la terminación del Servicio.

3.6. El Usuario es el responsable del tratamiento de los datos personales de los Destinatarios o de cualquier otro tipo en el contexto de las comunicaciones remitidas a través del Servicio, con sujeción al ámbito de aplicación del RGPD (teniendo en cuenta que quedan excluidos del RGPD los tratamientos derivados de actividades exclusivamente domésticas), o al de cualquier otra normativa que resulte de aplicación. El Usuario será el único que definirá los fines y medios para el tratamiento de los citados datos personales, sin que en ningún caso pueda entenderse que Mailtrack trata los datos personales relativos a las comunicaciones a los Destinatarios para sus propios fines, ya que solo los utilizará para la prestación del Servicio y actuando en nombre del Usuario. En consecuencia, el Usuario deberá cumplir con las obligaciones aplicables en virtud de la normativa de protección de datos, según corresponda en cada caso, incluidas, en su caso, las obligaciones relativas a recabar el consentimiento de los interesados e informarles sobre el tratamiento de sus datos, como consecuencia del uso del Servicio. El Usuario, y no Mailtrack, será el único responsable del cumplimiento de dichas obligaciones.

E) Por último, se dice respecto a la exclusión del servicio de MAILTRACK:

5. Exclusión del Servicio de Mailtrack por parte de Destinatarios

Si usted es un Destinatario de correos enviados a través del Servicio de Mailtrack y desea ejercer cualquier derecho que le asista de conformidad con el RGPD, tenga en cuenta que debería comunicarse con el Usuario de Mailtrack que le haya enviado el correo. El Usuario que envía el correo es quien decide el destinatario, contenido y propósito de la comunicación, y por lo tanto, según la normativa, es quien tiene la responsabilidad y obligación de cumplir con sus derechos. Por la misma razón, el Usuario en cuestión es el único que está en disposición de tomar decisiones respecto a los derechos de los Destinatarios cuyos datos son objeto de tratamiento. Mailtrack es el mero proveedor del Servicio..

En cualquier caso, en Mailtrack estamos comprometidos con la salvaguarda y protección de la privacidad y ponemos a su disposición el email privacy@mailtrack.io para ayudarle a hacer llegar las peticiones al Usuario correspondiente. Igualmente, asistiremos al Usuario para que, en su condición de responsable del tratamiento, cumpla con sus obligaciones en relación con el ejercicio de sus derechos. Ahora bien, tenga en cuenta que la respuesta y cumplimiento dependerá en última instancia del Usuario.

Por otro lado y sin perjuicio de lo anterior, tenga en cuenta que el Destinatario de un correo electrónico enviado por el Usuario del Servicio puede excluir el seguimiento realizado a través de Mailtrack deshabilitando las imágenes en sus correos electrónicos, como se indica en <https://support.google.com/mail/answer/145919?hl=en&co=GENIE.Platform%3DDesktop>. Esta es una función general para evitar el seguimiento a través de Mailtrack, pero no supone el ejercicio de los derechos reconocidos al Destinatario en el RGPD, que son responsabilidad del Usuario del Servicio que ha enviado el correo electrónico. Mailtrack trata los datos personales de conformidad con el RGPD y, en caso de que el Destinatario ejerza sus derechos, actuará de conformidad con el Apartado 3.3 (v) anterior.

OCTAVO: MAILTRACK ofrece una herramienta de seguimiento de correos electrónicos, que permite a los remitentes conocer si sus correos electrónicos han sido abiertos o no, a través de un sistema de seguimiento basado en píxeles. La herramienta se ofrece como una extensión en el navegador Chrome para los usuarios de Gmail.

MAILTRACK ofrece un software, con una versión gratuita para rastreo de correos electrónicos de forma que el emisor de un correo es informado a través del programa de que el receptor lo ha abierto y cuándo. Además, tales correos proporcionan un enlace al home page de mailtrack.io. Desde esta página inicial, se puede acceder a la política de privacidad descendiendo hasta el final de la página y clicando en el enlace denominado "Privacidad". MAILTRACK ofrece también versiones de pago, que permiten al remitente de los correos ocultar la leyenda que indica que tales correos fueron enviados utilizando la herramienta Mailtrack.

NOVENO: A 24 de abril de 2023, la página web <https://mailtrack.zendesk.com/hc/es/articles/10495982191261-Exclusi%C3%B3n-evite-ser-rastreado-por-los-servicios-de-seguimiento-de-correo-electr%C3%B3nico>) muestra el siguiente contenido:

Exclusión: evite ser rastreado por los servicios de seguimiento de correo electrónico

hace 5 días · Actualización

La industria de los servicios de tracking de email (incluido Mailtrack) utiliza imágenes como sistema de seguimiento. La forma más efectiva de evitar ser rastreado es no permitir que se muestren imágenes en los correos electrónicos que recibe. Para hacerlo, verifique la configuración de su servicio de correo electrónico y desactive la opción de mostrar imágenes. [Consulte aquí](#) las instrucciones para desactivar las imágenes de Gmail.

Por favor, tenga en cuenta que incluso si recibe correos electrónicos con la firma de Mailtrack ("Remitente notificado por Mailtrack"), no se le rastreará.

DÉCIMO: En el año 2021 THE MAIL TRACK COMPANY SL tuvo unas ventas de 3.445.699 euros y contaba con 23 empleados.

TERCERO: La parte recurrente ha presentado en fecha 26 de julio de 2023, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP) y el artículo 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

II

Contestación a las alegaciones presentadas

Con relación a las alegaciones efectuadas por la parte recurrente en el recurso, se procede a dar respuesta a las mismas según el orden expuesto por MAILTRACK:

“CUARTA.- CUESTIONES FÁCTICAS DE LA RESOLUCIÓN QUE SON INCORRECTAS Y PUEDEN RESULTAR DETERMINANTES”

“- Antecedente Décimo.”

En este subapartado MAILTRACK alega “el principio general de ampliación de los plazos inicialmente concedidos” y que la copia del expediente le fue entregada el día antes de finalizar el plazo de alegaciones.

En respuesta a estos argumentos, en primer lugar, la LPACAP no estable el citado “principio general de ampliación de los plazos concedidos”, el enunciado del artículo 32.1 de la LPACAP evidencia que la concesión de la ampliación debe ser interpretada y aplicada por la Administración con carácter restrictivo (“...podrá conceder...”).

Por otra parte, finalizado el trámite de alegaciones al acuerdo de inicio a que se refiere MAILTRACK, ésta dispuso de un plazo de diez días para formular alegaciones, cuando, con fecha 2 de mayo de 2023, le fue notificada la propuesta de resolución, por lo que tuvo tiempo suficiente para consultar la copia del expediente.

Por último, MAILTRACK no aporta ningún tipo de prueba de que el acuerdo de denegación de la ampliación de plazo de alegaciones y la copia del expediente se recibiesen en días distintos, frente al justificante de obrante en el expediente expedido por la empresa de mensajería.

“Hechos Probados Primero y Segundo.”

En este subapartado MAILTRACK manifiesta la ausencia de información sobre los correos electrónicos, únicamente puede ver un contenido muy parcial de unos correos, no puede ver ni su contenido completo ni quien los ha remitido a la parte reclamante y no se aclara en los Hechos Probados cuáles son los correos electrónicos que motivaron la denuncia.

En respuesta a este argumento, cabe señalar que el contenido de los correos electrónicos recibidos por la parte reclamante es irrelevante en cuanto al funcionamiento del servicio de MAILTRAK y, consecuentemente, a los efectos de determinar la responsabilidad de la reclamada en los hechos objeto del presente procedimiento. Además, MAILTRACK ha tenido acceso a los remitentes de los correos, incluso los menciona en su recurso.

Por otra parte, MAILTRACK ha tenido acceso la reclamación (página 28 del expediente), en la que la parte reclamante afirma (traducción no oficial): “*Con frecuencia me encuentro con este “Mailtrack” en los correos que me envían*” (“*I frequently come into contact with this Mailtrack in mails sent to*”). Con fecha 21 de febrero de 2023, se incorporaron al expediente una serie de correos que la parte reclamante aportó junto con la reclamación, los cuales acreditan la recepción de

dichos correos y que en ellos el remitente hacía uso de la herramienta de MAILTRACK.

En los Hechos Probados Primero y Segundo se recogen dos de los correos que la parte reclamante adjuntó a su reclamación. En el Hecho Probado Tercero se dice que *“la parte reclamante afirma haber recibido correos electrónicos que implementan el software de MAILTRACK”*.

Por todo ello, puede afirmarse que MAILTRACK ha tenido conocimiento de todos los correos en los que la parte reclamante ha fundado su denuncia y, una vez incorporados al expediente, han servido para fundamentar la decisión adoptada.

“Hecho Probado Séptimo.”

Según MAILTRACK en todo caso, que el cuadro de información de “primera capa” fue trasladado y no eliminado.

Sin embargo, esta circunstancia no produce ningún efecto sobre los hechos por los que se le atribuye una infracción del artículo 13 del RGPD, ya que ésta viene motivada porque MAILTRACK se atribuye en su Política de Privacidad atribuyen la condición de encargado, no de responsable del tratamiento en cuestión.

“Hecho Probado Octavo.”

MAILTRACK sostiene que esta Agencia señaló la posibilidad de que, en las versiones de pago, no se informara a los destinatarios del uso de la herramienta de MAILTRACK. Sin embargo, la leyenda en la que se informa al destinatario que el remitente del correo está haciendo uso de la herramienta de MAILTRACK también puede ser eliminada en la versión gratuita, si bien de forma manual. Además, las versiones de pago del servicio de MAILTRACK están dirigidas únicamente a empresas y a profesionales, de acuerdo con sus Condiciones de Uso y Contratación.

En contestación a estos argumentos, la resolución recurrida, en su Hecho Probado Octavo establece que: *“MAILTRACK ofrece también versiones de pago, que permiten al remitente de los correos ocultar la leyenda que indica que tales correos fueron enviados utilizando la herramienta Mailtrack”*. Se mencionó esta funcionalidad y no otras, porque se consideró relevante en cuanto a delimitar los hechos que constituían la infracción.

La afirmación del Hecho Probado Octavo transcrita en el párrafo anterior, que ya se recogía en la propuesta de resolución, no fue desmentida por MAILTRACK en el plazo de alegaciones, por lo que esta Agencia desconocía la posibilidad de que los usuarios del servicio gratuito de MAILTRACK también pueden ocultar su uso al destinatario de un correo, es decir, ocultar el tratamiento de sus datos, lo cual no viene sino a confirmar la infracción del artículo 5.1.a) del RGPD, en cuanto a la vulneración del principio de lealtad.

En cuanto a la consideración relativa a que las versiones de pago están dirigidas únicamente a empresas y a profesionales, no se prueba de ningún modo que

MAILTRACK controle quien contrata su servicio. De este modo, según el apartado 7.3 de las Condiciones de Uso y Contratación actuales *“En caso de que el Usuario sea considerado como consumidor o usuario como se ha indicado anteriormente, dicho Usuario debe abstenerse de emplear los Servicios de Pago”*, lo cual indica que MAILTRACK no dispone de ningún tipo de control sobre quien adquiere su herramienta. Por otra parte, no se motiva porqué esta limitación en la adquisición del servicio de pago puede ser relevante a los efectos de este procedimiento.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“QUINTA.- FALTA DE MOTIVACIÓN E INCORRECTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS AL CONSIDERAR QUE MAILTRACK ES RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS RELATIVOS A LAS COMUNICACIONES DE SUS USUARIOS CON LOS DESTINATARIOS”

La modificación de la interpretación inicial de las circunstancias del caso realizada por esta Agencia en el Proyecto de Decisión de Inicio de Procedimiento Sancionador se justifica por la propia configuración del procedimiento previsto en el artículo 60 del RGPD, teniendo en cuenta lo previsto en el apartado 3 de dicho artículo: *“Transmitirá sin dilación un proyecto de decisión a las demás autoridades de control interesadas para obtener su dictamen al respecto y tendrá debidamente en cuenta sus puntos de vista”* (el subrayado es nuestro). Además, por parte de la autoridad de protección de Sajonia se interpuso una objeción pertinente y motivada, lo que conllevó que, tras un proceso de negociación con las demás autoridades interesadas, con fecha 16 de marzo de 2023 la Directora de esta Agencia adoptase un proyecto revisado de decisión de inicio de procedimiento sancionador, el cual compartió con las autoridades interesadas durante el plazo de dos semanas con objeto de que pudieran formular objeciones pertinentes y motivadas.

Posteriormente, esta Agencia consideró necesario modificar algunos aspectos del Proyecto de Decisión Revisado, por lo que con fecha 22 de mayo de 2023, la Directora de la AEPD adoptó un proyecto de resolución de procedimiento sancionador, el cual se transmitió a través del sistema IMI, haciéndoles saber a las autoridades interesadas que tenían cuatro semanas desde ese momento para formular objeciones pertinentes y motivadas.

Cabe subrayar que, en este caso, tal y como se refleja en el Antecedente Segundo, había un total de 19 autoridades de control interesadas, sin que ninguna de ellas presentara una objeción pertinente y motivada, por lo que, desde ese momento, se considera que todas las autoridades (incluidas esta Agencia) están de acuerdo con dicho proyecto de decisión de resolución y están vinculadas por este, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 60 del RGPD.

En consecuencia, el procedimiento del artículo 60 del RGPD establece la posibilidad de que los argumentos contenidos en el proyecto de decisión inicial sean modificados de acuerdo con la necesidad de obtener un consenso entre las autoridades interesadas.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“SEXTA.- MAILTRACK NO DETERMINA LOS MEDIOS (ESENCIALES) NI LOS FINES DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE LOS DESTINATARIOS DE LOS CORREOS, CONFORME A LOS CRITERIOS DEL CEPD”

“A. MAILTRACK NO DETERMINA LOS MEDIOS (ESENCIALES) DEL TRATAMIENTO”

“A.i) Un prestador de servicios tecnológicos que presta servicios “as is” puede ser encargado del tratamiento, conforme a las Directrices del CEPD”

En este subapartado MAILTRACK argumenta que la condición de encargado es compatible con prestar un servicio estandarizado, siendo el usuario final quien toma la decisión final del modo en que efectuará el tratamiento. Además, el usuario del servicio puede dar indicaciones de cómo se presta el servicio, ya que el usuario dispone de diversas funcionalidades.

Ante estos argumentos, debe señalarse que esta Agencia no defiende que cualquier servicio de IT (tecnologías de la información) o vinculados a la tecnología tenga la condición de responsable del tratamiento de datos personales. MAILTRACK define los fines de su herramienta para realizar la prestación de su servicio de seguimiento de correos, estableciendo qué datos se recogen y con qué objeto son tratados. Debe diferenciarse entre los fines de los correos que se fijan por los usuarios y los fines del seguimiento que se determina por MAILTRACK.

“A.ii) MAILTRACK no determina los “medios esenciales” y, por lo tanto, no puede ser considerado como responsable del tratamiento, conforme a las Directrices del CEPD”

Según MAILTRACK, basándose en su interpretación de las directrices del CEPD, un encargado del tratamiento puede seguir considerándose como tal a pesar de gozar de cierto margen de maniobra para tomar decisiones sobre el modo de efectuar el tratamiento, siempre y cuando dichas decisiones se tomen sobre “medios no esenciales”, sin que esta Agencia ofrezca explicaciones sobre que considera medios esenciales. Continúa MAILTRACK afirmando que no usa ninguna cookie ni ningún archivo que se almacene en los dispositivos de los destinatarios, ya que no es así como funciona la herramienta. Por último, MAILTRACK considera que la configuración de su servicio no puede considerarse un medio esencial.

En respuesta a estos argumentos, MAILTRACK quien decide sobre los fines como se ha indicado en la respuesta del subapartado anterior y también decide sobre los medios, pues decide qué categorías de datos se tratarán, quienes son los destinatarios de estos datos (los usuarios del sistema) y el tiempo que durará el tratamiento al no existir ninguna instrucción de los usuarios en este sentido. No se niega que son los usuarios los que determinan en particular quienes serán los destinatarios de los correos, por ello no se descarta que haya casos en los que exista corresponsabilidad, pero esta circunstancia no sucede cuando el usuario es un particular amparado por la excepción doméstica.

“B. MAILTRACK NO DETERMINA LOS FINES DEL TRATAMIENTO”

Según MAILTRACK, esta Agencia confunde la utilidad de su servicio con los fines para los que se usa, sin que los datos de los destinatarios de los correos sean tratados para las finalidades a que se refiere la resolución recurrida. como “mejorar los servicios” o “enviar comunicaciones comerciales”) sino que son tratados única y exclusivamente conforme a las instrucciones del usuario, que actúa como responsable al determinar los fines de estos datos.

En contestación a esta alegación, como ya se sostuvo en la resolución recurrida, su condición de prestador de servicios a empresas y ciudadanos, MAILTRACK determina los fines y los medios del tratamiento de datos en la prestación de su servicio. Este razonamiento se ha efectuado también en un supuesto similar por el Tribunal Supremo austriaco, el cual, aplicando los principios del TJUE, no califica a todos los usuarios de una plataforma de redes sociales como responsables del tratamiento de conformidad con el artículo 4.7) del RGPD, ya que esto convertiría a todos los usuarios en un responsable (véase el Tribunal Superior de Justicia de Austria, Decisión de 6/23/2021-6 Ob 56/21, BeckRS 2021, 19302, párr. 138, www.beck-online.de).

La vulneración de los derechos y libertades que puede causar en los destinatarios de los correos, ante la posibilidad cierta, como ocurre en los hechos denunciados por la parte reclamante, de que los usuarios del servicio de MAILTRACK, no tengan garantías adecuadas sobre el tratamiento que se realiza de sus datos constituye una vulneración del RGPD; tal y como dispone el Considerando 7 del RGPD: “*Las personas físicas deben tener el control de sus propios datos personales.*”

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 5 de diciembre de 2023, asunto C 683/21, en cuanto a la condición de responsable del tratamiento, establece lo siguiente (traducción provisional, original en inglés):

“[...] 28. El artículo 4, punto 7, del RGPD define de manera amplia el concepto de «responsable del tratamiento» como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o junto con otros, «determine los fines y medios del tratamiento» de datos personales.

29. El objetivo de esta definición amplia consiste, de conformidad con el del RGPD, en garantizar una protección eficaz de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas y, en particular, un elevado nivel de protección del derecho de toda persona a la protección de los datos personales que le conciernan (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de julio de 2019, Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629, apartado 66, y de 28 de abril de 2022, Meta Platforms Ireland, C-319/20, EU:C:2022:322, apartado 73 y jurisprudencia citada).

30. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que cualquier persona física o jurídica que, atendiendo a sus propios objetivos, influya en el tratamiento de tales datos y participe, por tanto, en la determinación de los fines y los medios del tratamiento puede ser considerada responsable de dicho tratamiento. A este respecto, no es necesario que los fines y los medios del tratamiento se determinen mediante instrucciones por escrito o consignas impartidas por el responsable del tratamiento (véase, en este sentido, la

sentencia de 10 de julio de 2018, Jehovan todistajat, C-25/17, EU:C:2018:551, apartados 67 y 68) ni que este haya sido designado formalmente como tal.

31. Por consiguiente, para determinar si una entidad como el CNSP puede ser considerada responsable del tratamiento en el sentido del artículo 4, punto 7, del RGPD, es preciso examinar si dicha entidad ha influido efectivamente, para sus propios fines, en la determinación de los fines y los medios de dicho tratamiento. [...]"

En este caso, MAILTRACK ha decidido crear el servicio de seguimiento de correos para sus propios fines, su comercialización, estableciendo la finalidad del tratamiento de los datos de los destinatarios de los correos (el seguimiento de los correos) y ha determinado los medios para que dicho tratamiento se lleve a cabo.

Para alcanzar sus propios fines, MAILTRACK utiliza como medio esencial un píxel. En este sentido, el Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), en cumplimiento del objetivo de garantizar la aplicación coherente del Reglamento General de Protección de Datos (según le atribuye el artículo 70 del RGPD) se encuentra elaborando unas orientaciones para proporcionar una base clara y transparente acerca del ámbito técnico de aplicación del artículo 5.3 de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002. (Directrices 2/2023 sobre el ámbito técnico de aplicación del artículo 5.3 de la Directiva ePrivacy- "Guidelines 2/2023 on Technical Scope of Art. 5(3) of ePrivacy Directive"). En el apartado 46 de la versión sometida a consulta pública de las citadas Directrices se establece lo siguiente respecto al píxel de seguimiento (traducción no oficial):

"Este píxel normalmente no cumple ningún propósito relacionado con el contenido en sí; su único propósito es establecer una comunicación por parte del cliente al anfitrión del píxel"

En consecuencia, la inclusión de dicha herramienta no cumple otro objetivo que realizar el tratamiento de datos con el fin de la prestación del servicio que MAILTRACK ofrece a sus clientes.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

"SÉPTIMA.- MAILTRACK ACTÚA ÚNICAMENTE POR CUENTA DEL USUARIO SIGUIENDO SUS INSTRUCCIONES"

"A. EL USUARIO SÍ PUEDE DAR INSTRUCCIONES DETERMINANTES"

Esta alegación viene a repetir el argumento relativo a que MAILTRACK no determina los "medios esenciales" del tratamiento, pudiendo sus usuarios elegir entre las diferentes prestaciones y funcionalidades que se ofrecen en la herramienta de MAILTRACK según le interese.

En contestación a estos argumentos, cabe traer a colación los desarrollados en respuesta de la alegación SEXTA A.ii) de MAILTRACK, en cuanto a que ésta decide sobre los medios, pues decide qué categorías de datos se tratarán, quienes son los destinatarios de estos datos (los usuarios del sistema) y el tiempo que durará el tratamiento al no existir ninguna instrucción de los usuarios en este sentido, más allá

de que los usuarios actuales, como alega MAILTRACK puedan decidir el plazo de conservación de los datos de cada uno de sus destinatarios.

“B. MAILTRACK ÚNICAMENTE ACTÚA POR CUENTA DEL USUARIO”

MAILTRACK sostiene que actúa únicamente por cuenta de sus usuarios en el tratamiento de datos personales de los destinatarios de los correos enviados a través de su herramienta, y que en la resolución recurrida se confunde la utilidad del servicio con los fines para los que se usa.

Como esta Agencia argumentó en la resolución recurrida, MAILTRACK decide sobre los fines del tratamiento porque determina qué datos se tratan, durante cuánto tiempo, las categorías de destinatarios e incluso las categorías de interesados, pues serán aquellos que disponga de una dirección de correo electrónico. Además, el hecho de que los usuarios puedan desactivar el seguimiento no impide considerar que es la propia MAILTRACK la que decide sobre los medios, toda vez que es MAILTRACK la que habilita estas posibilidades y la que hace posible la elección del seguimiento de los correos.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“OCTAVA.- LA APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DOMÉSTICA NO AFECTA A LA CONDICIÓN DE MAILTRACK COMO ENCARGADO DEL TRATAMIENTO CON RESPECTO A LOS DATOS DE LOS DESTINATARIOS”

No se basan en los correos sino en las comprobaciones posteriores, por el servicio que das

En contestación a esta alegación, cabe señalar que, según la Política de Privacidad de MAILTRACK, el mero uso de su herramienta convierte al usuario en responsable del tratamiento. Esta Agencia sostuvo en la resolución recurrida de que no puede hablarse de encargado de tratamiento si no existe un responsable. Se trata de una afirmación que se deduce de la propia definición de encargado del tratamiento, por cuanto encargado es aquel que *“trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”* art. 4.8 RGPD, es decir, para que exista un encargado siempre debe existir un responsable.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“NOVENA.- EL USUARIO QUE ENVIÓ EL CORREO AL RECLAMANTE ERA QUIEN DEBÍA CONTAR CON LAS GARANTÍAS ADECUADAS AL NO TRATARSE DE UN PARTICULAR”

Según MAILTRACK, el usuario que remite los correos objeto de la reclamación el Consejo de Estudiantes de la Universidad Tecnológica de Chemnitz, se constituye

como responsable del tratamiento y, como tal, es quien debe asegurarse de que existen las garantías necesarias para que los interesados cuyos datos sean objeto de tratamiento, tengan el control sobre los mismos.

Sin embargo, la infracción que se le imputa a MAILTRACK es por el propio diseño de su herramienta, ya que MAILTRACK no comprueba quienes son sus clientes y si en estos es de aplicación o no la excepción doméstica.

Además, como ya se dijo en la resolución recurrida, los conceptos de responsable y encargado son conceptos funcionales, puesto que se utilizan para asignar responsabilidades en virtud de la función que desempeña cada una de las partes. Que el Consejo de Estudiantes de la Universidad Tecnológica de Chemnitz sea responsable del tratamiento de datos personales que son tratados en el desarrollo de su actividad, no excluye que MAILTRACK, a su vez, sea responsable del tratamiento en cuestión.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“DÉCIMA.- CONCLUSIONES”

MAILTRACK entiende que su posición respecto a los tratamientos de datos de los destinatarios no puede ser como responsable del tratamiento, sino como encargado, concurriendo los requisitos establecidos por la jurisprudencia del TJUE para ser considerado como tal, estos son: si el usuario no usa el servicio de MAILTRACK, MAILTRACK no trata los datos de los destinatarios, son los usuarios del servicio y no MAILTRACK, quienes determinan los fines y los medios del tratamiento y, por último, MAILTRACK cumple con las instrucciones de los usuarios, en los términos exigidos por las Directrices.

En estas conclusiones MAILTRACK realiza una recopilación de los argumentos desarrollados en los apartados anteriores, los cuales ya han tenido una respuesta motivada en cada epígrafe.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

“UNDÉCIMA.- NO PROCEDEN LAS INFRACCIONES IMPUTADAS”

En esta alegación, MAILTRACK defiende que, debido a su condición de encargado del tratamiento, estaría sujeto fundamentalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 28 y 29 del RGPD y a las infracciones establecidas específicamente para esa figura en el RGPD, las cuales no coinciden con las infracciones cuyo incumplimiento la AEPD imputa a MAILTRACK en la Resolución.

En las contestaciones anteriores a las alegaciones de MAILTRACK se ha fundamentado los motivos por los que se considera responsable del tratamiento, condición de la que deriva la responsabilidad por la que es atribuible la comisión de las infracciones establecidas en la resolución recurrida.

A continuación, pasan a responderse cada uno de los argumentos manifestados por MAILTRACK respecto a cada infracción:

“1. RESPECTO DE LA INFRACCIÓN POR AUSENCIA DE INFORMACIÓN:”

En este subapartado MAILTRACK sostiene que, al ser encargado del tratamiento, no le corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 13 y 14 del RGPD.

Aunque MAILTRACK considera que incluye una información clara en su Política de Privacidad, no incluye la información esencial por la que se le atribuye la vulneración de los artículos 13 y 14 del RGPD, esto es, que tiene la condición de responsable del tratamiento.

“2. RESPECTO DE LA INFRACCIÓN POR AUSENCIA DE LICITUD DEL TRATAMIENTO:”

Del mismo modo que en subapartado anterior, MAILTRACK afirma que, dada su condición de encargado del tratamiento, hace que la imputación de esta infracción sea improcedente, dado que son los usuarios, en su condición como responsables del tratamiento de los datos de los destinatarios de los correos remitidos a través del servicio de MAILTRACK, los que pueden y deben determinar la licitud y bases que legitiman la utilización de esa información.

Como respuesta a este argumento, en el presente caso la parte reclamante declara que en el tratamiento en cuestión, no se solicitó previamente su consentimiento para la recogida y operaciones posteriores de tratamiento de sus datos personales. Ni el diseño de la herramienta de MAILTRACK ni sus Condiciones de Contratación distinguen entre los usuarios de su servicio a los que aplique o no la excepción doméstica.

“3. RESPECTO DE LA INFRACCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE LEALTAD Y TRANSPARENCIA EN EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES”

En este subapartado MAILTRACK viene a reiterar lo indicado en las Alegaciones a la Propuesta de Resolución, reproduciendo argumentos que ya fueron objeto de respuesta en los fundamentos de la resolución recurrida. Del mismo modo, repite argumentos del recurso de reposición que ya han sido contestados en otros apartados.

A los fundamentos de la infracción del artículo 5.1.a) del RGPD, en los que esta Agencia señalaba que *“los destinatarios de los correos en algunos casos ni siquiera se dan cuenta de que son rastreados, porque el aviso «Remitente notificado por MAILTRACK» en el correo rastreado puede ser deshabilitado por los usuarios si compran una suscripción «PRO» o «ADVANCED»*” cabe añadir que, según argumenta MAILTRACK en su alegación CUARTA del presente recurso, concretamente en las alegaciones al Hecho Probado Octavo, la modalidad gratuita también permite eliminar el mensaje de aviso de que el correo se ha enviado utilizando la herramienta de MAILTRACK: *“usuarios gratuitos deben (y por lo tanto, pueden) quitarla de forma manual”*.



Con relación al mecanismo de exclusión del tratamiento de los datos, MAILTRACK presenta junto al recurso el “Documento núm. 2”, el cual no desvirtúa lo planteado por la resolución recurrida, en cuanto a que el destinatario de los correos debe adoptar una serie de operaciones engorrosas para evitar el tratamiento de sus datos, porque dicho documento lo que acredita es que el usuario del servicio puede excluir a determinados destinatarios, no que los destinatarios puedan evitar que sus datos puedan ser tratados sin su conocimiento, como puede producirse con la herramienta de MAILTRACK, tal y como esta Agencia ha tenido conocimiento, según se ha desarrollado en el párrafo anterior.

En consecuencia, tanto MAILTRACK como los usuarios de su herramienta pueden tratar datos personales de los destinatarios de los correos sin el conocimiento de estos, aún en la versión gratuita de su herramienta, y sin que exista una forma accesible para que los destinatarios de los correos en los que se hace uso del servicio de MAILTRACK puedan evitar el tratamiento de sus datos personales.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

DUODÉCIMA.- APLICACIÓN DE ATENUANTES

“1) La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido, en virtud del artículo 83.2 a) del RGPD:”

Según MAILTRACK, si se considerase que son responsable de los tratamientos de su herramienta, deben excluirse de los usuarios a los “usuarios de pago”, en los que no aplicaría la excepción doméstica.

En respuesta a esta alegación, cabe señalar que la cifra de usuarios del servicio de MAILTRACK recogida en la resolución recurrida, pone de manifiesto la cantidad de tratamientos de datos que han tenido lugar sin las debidas garantías

De forma subsidiaria, MAILTRACK no acredita de ningún modo los usuarios de su servicio que tienen la condición de empresario o profesional.

“2) Cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los posibles daños y perjuicios sufridos por los interesados, en virtud del artículo 83.2 c) del RGPD:”

Según MAILTRACK, ha implementado gradualmente medidas de apoyo y mejoras para evitar posibles perjuicios y mejorar la transparencia del servicio, habilitando la posibilidad de que el destinatario de los correos evite el seguimiento por parte del usuario.

Respecto a estas circunstancias alegadas por MAILTRACK, ya en la resolución quedó suficientemente motivado cómo, para evitar el tratamiento de MAILTRACK, el

destinatario de los correos tendría que hacer una serie de operaciones engorrosas, y que la información de cómo realizar estas operaciones ni siquiera estaba disponible en la web de MAILTRACK.

“3) El grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción, en virtud del artículo 83.2 f) del RGPD.”

MAILTRACK alega que ha modificado su Política de Privacidad y su sección de Preguntas Frecuentes, lo cual muestra su implicación y compromiso con los derechos de los usuarios y destinatarios.

Sin embargo, MAILTRACK no ha adoptado ninguna medida para garantizar la licitud de los tratamientos realizados con su herramienta, en base a alguno de los supuestos establecidos en el artículo 6.1 del RGPD. Tampoco ha puesto a disposición de los destinatarios de los correos un sistema accesible y de fácil uso para que puedan evitar el tratamiento de sus datos sin que dependan de la decisión del usuario de MAILTRACK, ni siquiera se informa a todos los usuarios de que sus datos personales van a ser tratados, debido a la posibilidad de que el usuario de la herramienta de MAILTRACK pueda adquirir las versiones de pago que dan la posibilidad de eliminar de forma automática el mensaje de aviso de que el correo enviado está realizando el seguimiento con MAILTRACK o, en el caso de la versión gratuita, pueda ser eliminado de forma manual.

Por todo lo expuesto, se desestima la presente alegación.

III Conclusión

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, la parte recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **THE MAIL TRACK COMPANY** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 23 de junio de 2023, en el expediente EXP202306256.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **THE MAIL TRACK COMPANY**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea notificada la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de

diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Si la fecha de la notificación se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

180-250923

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