



**Procedimiento Nº: A/00265/2018**

**RESOLUCIÓN: R/01658/2018**

En el procedimiento A/00265/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Don **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por Doña **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

**HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha **12/04/18** tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Doña **B.B.B.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

*“Llevo un tiempo intentando darme de baja de una lista mailing relacionada con el grupo Herbalife **\*\*\*POBLACION.1**, enviando en varias ocasiones la solicitud de baja a dichas listas y sigo recibiendo correos publicitarios ...” (folio nº 1).*

La denuncia aporta copia de la siguiente **documentación**:

- a) Un correo electrónico recibido.
- b) Solicitud/es de baja enviadas.

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de **4 de mayo de 2018** tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que aporta las cabeceras del correo electrónico aportado en su anterior escrito.

**SEGUNDO:** Consultada en fecha **25/08/2018** la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado/a/ la entidad, no le constan registros previos.

**TERCERO:** El denunciante aporta copia del correo recibido en su cuenta de correo [sB.B.B.@gatlantica.com](mailto:sB.B.B.@gatlantica.com), en el que consta como fecha de recepción el 5 de abril de 2018 y la dirección de origen es [noreply@areapersonaldebienestar.com](mailto:noreply@areapersonaldebienestar.com).

1. El correo electrónico contiene información comercial referente a productos nutricionales.
2. El correo electrónico recibido contiene al pie de firma el siguiente literal:

**“A.A.A.**

**\*\*\*URL.1**

**\*\*\*TELEFONO.1”**

Se ha verificado que al acceder a sitio web **\*\*\*URL.2** aparece el siguiente mensaje:



*¿YA HAS CONTACTADO CON UN MIEMBRO DE HERBALIFE INDEPENDIENTE PREVIAMENTE?*

*Disfruta de los beneficios de contar con la ayuda de un Miembro de Herbalife Independiente.*

*Si ya has contactado con un Miembro de Herbalife Independiente previamente, habla con él/ella para recibir la ayuda personal que necesitas.*

*Si eres un Miembro de Herbalife independiente, las compras que hagas a otro Miembro no cuentan a efectos de calificaciones y otros beneficios del Plan de Marketing. Recomendamos comprar producto a Herbalife si quieres disfrutar de estos beneficios*

*Los productos de Herbalife se venden exclusivamente a través de Miembros de Herbalife Independientes. Este sitio web pertenece a un Miembro de Herbalife Independiente y no a Herbalife Europe Ltd. El sitio oficial de Herbalife en español se encuentra en [www.herbalife.es](http://www.herbalife.es)*

Se ha verificado por la inspección de datos que el titular del número de número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** es **A.A.A.**.

EL correo electrónico contiene al pie el siguiente texto:

#### **AVISO LEGAL**

*El contenido de este correo electrónico y sus anexos son estrictamente confidenciales, secretos y restringidos. La divulgación o el suministro, en todo o en parte, a cualquier tercero, no podrá ser realizada sin el previo, expreso y escrito consentimiento de A.A.A..*

*En caso de que no sea el destinatario y haya recibido este mensaje por error, agradecemos que nos lo comunique inmediatamente al remitente sin difundir, almacenar o copiar su contenido. Le informamos que los datos personales de esta comunicación están incorporados en un fichero bajo nuestra responsabilidad, para el tratamiento de datos de carácter personal, con la finalidad de informarle de los productos y servicios que ofrecemos. Usted como interesado directo, tiene derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de la información que le concierne y autoriza a que pase a formar parte del fichero, ante el cual puede ejercer sus derechos, y recibir información y publicidad de nuestros productos y servicios. Los derechos precitados podrán hacerse efectivos ante A.A.A. en la dirección de e-mail: **\*\*\*EMAIL.1** o a la siguiente dirección: **\*\*\*DIRECCION.1**. (Ley orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal).*

3. El denunciante aporta copia de dos correos electrónicos de fechas 17 de octubre y 21 de diciembre de 2017 remitidos a **\*\*\*EMAIL.1**, solicitando la baja de sus datos personales, no constando respuesta a los mismos.
4. Con fecha 26 de junio de 2018 se ha requerido a **A.A.A.** información en relación con los hechos denunciados, resultando devuelto a su origen por el servicio de Correos, al no ser retirado por el destinatario.

**CUARTO:** A la vista de los hechos denunciados, la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos considera que el tratamiento de los datos



personales que se realiza por el/la denunciado/a a través de las cámaras a las que se refiere la denuncia, no cumple las condiciones que impone la normativa sobre protección de datos.

**QUINTO:** Con fecha 4 de septiembre de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento **A/00265/2018**. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

**SEXTO:** Con fecha **19/09/18** se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica de manera **sucinta** lo siguiente:

“Soy el primero en oponerme al envío de publicidad cuando no hay interés en nuestros productos (...) me puse en contacto con la denunciante para constatar los motivos de la Denuncia.

En ningún caso, como no puede ser de otra manera, sus datos personales han sido utilizados con otro fin distinto al que la misma aceptó al acudir al Centro.

Que aunque creo en la palabra de la Sra. **B.B.B.** de que me ha enviado dos mails, referente a la baja (...) yo no he recibido esos correos como le comunique en mi llamada telefónica.

Quiero manifestar una vez más que nuestra actividad no se basa en el envío de publicidad con el fin de ventas o captación comerciales. No invertimos en publicidad, nuestra publicidad son las personas que tratamos en el Local.

Tras la llamada telefónica y así lo he transmitido, todos los datos de la Sra. **B.B.B.** no solo han sido dado de baja, sino que han sido **eliminados** de la aplicación.

Personalmente yo lo haría por teléfono que es lo más rápido y sencillo para todos o me trasladaría al Local, zanjaríamos el problema en un minuto para siempre.

...me disculpe con ella y lamento que llegase este tema tan lejos, pero una vez más les reitero que soy el primero que se opone al envío de publicidad ya que mi actividad no funciona por publicidad o reenvío constante de e-mails”.

## **HECHOS PROBADOS**

**Primero.** Se recibe en este organismo **DENUNCIA** de fecha **12/04/18** por medio de la cual la afectada traslada como hecho principal:

*“Llevo un tiempo intentando darme de baja de una lista mailing relacionada con el grupo **Herbalife** **\*\*\*POBLACION.1**, enviando en varias ocasiones la solicitud de baja a dichas listas y sigo recibiendo correos publicitarios ...” (folio nº 1).*

**Segundo.** La denunciante aporta copia de dos correos electrónicos de fechas 17 de octubre y 21 de diciembre de 2017 remitidos a **\*\*\*EMAIL.1**, solicitando la baja de sus datos personales, no constando respuesta a los mismos.



**Tercero.** Consta acreditado el envío de publicidad comercial al mail B.B.B.@gatlantica.com, asociado a Doña **B.B.B.**.

**Cuarto.** Consta acreditado que el principal responsable de los mail comerciales es Don **A.A.A.**.

**Quinto.** Por la parte denunciada se manifiesta que se trata de un “**error**” procediendo a la **eliminación** de los datos de la afectada de su base de datos y procediendo a disculparse telefónicamente con la misma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver este procedimiento la **Directora** de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

### II

En el presente caso, se procede a analizar la **DENUNCIA** de fecha **12/04/18** por medio de la cual la afectada traslada como hecho principal:

*“Llevo un tiempo intentando darme de baja de una lista mailing relacionada con el grupo Herbalife \*\*\*POBLACION.1, enviando en varias ocasiones la solicitud de baja a dichas listas y sigo recibiendo correos publicitarios ...” (folio nº 1).*

El artículo 21 LSSI (Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico), dispone lo siguiente:

“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”.



Mediante escrito de alegaciones de fecha **19/09/18** el denunciado manifiesta que ha procedido a disculparse con la denunciante, procediendo a la **eliminación** de sus datos personales de la base de datos, en orden a evitar cualquier tipo de comunicación comercial al respecto.

### III

De acuerdo con las manifestaciones efectuadas por el responsable del establecimiento denunciado con posterioridad al acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador, ha procedido a subsanar el **“error”** cometido, tutelando los derechos de la afectada, de manera que en el futuro no vuelva a recibir publicidad comercial no deseada en su mail personal.

### IV

El artículo 45 apartado 6º de la Ley 15/1999 de Protección de Datos (LO 15/99, 13 de diciembre) dispone lo siguiente:

*“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurren los siguientes presupuestos:*

- a) *que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

*Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento **sancionador** por dicho incumplimiento”.*

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6º del art. 45 LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del denunciado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptada, procediendo a la **eliminación** de los datos de la afectada de su base de datos, cumpliendo con ello con lo preceptuado legalmente, por lo que el derecho de la afectada se ha visto finalmente tutelado, velando este organismo por la tutela del mismo en los términos expuestos.

De manera que, dado que el denunciante ha manifestado la solución al problema, no cabe exigirle medida alguna, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo.



De acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**1.- Proceder al ARCHIVO del presente procedimiento.**

**2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don A.A.A. y a la parte denunciante Doña B.B.B..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta 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