



Expediente Nº: E/00175/2019

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de septiembre de 2018, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Don **A.A.A.**, (en lo sucesivo el denunciante) comunicando que el correo electrónico comercial remitido por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., (en lo sucesivo, VODAFONE o la denunciada), ofrecía un mecanismo de baja consistente en ponerse en contacto mediante correo postal, lo que resulta contrario a su derecho a darse de baja de forma sencilla y automática.

El denunciante aduce que el envío indicaba, textualmente, lo siguiente:

*“Tu dirección de correo electrónico está incluida en una base de datos de Vodafone España, S.A.U. CIF: A-*****, con domicilio en *****DIRECCION.1**, y es usada para comunicarnos contigo y para remitirte información comercial que puede ser de tu interés. Podrás ejercitar tus derechos de protección de datos y solicitar la exclusión del envío de estas comunicaciones comerciales mandando una solicitud escrita junto con tu DNI y la referencia Protección de Datos a la dirección indicada arriba. Consulta nuestra Política de Privacidad en www.vodafone.es/politica-privacidad”*

Junto a la denuncia se aporta copia de una comunicación comercial remitida, con fecha 10 de septiembre de 2018, desde la cuenta vodafone@comunicacion.vodafone.es a la dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**, con asunto “¡Disfruta Vodafone TV Total Gratis 1 año!, promocionando el alta en Vodafone TV. Se constata que al pie del envío aparece la información a la que se refiere el denunciante.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos solicitó información a VODAFONE respecto de los hechos denunciados, registrándose con fecha 26 de diciembre de 2018 escrito de contestación de dicha compañía en la que, en síntesis, manifestaba los siguientes extremos:

- La comunicación fue remitida al denunciante en su calidad de cliente de la entidad y porque no constaba en su ficha de cliente su oposición a recibir ese tipo de comunicaciones por medios electrónicos. Afirma que el denunciante ha mantenido relación contractual con VODAFONE desde el 9 de junio de 2017 hasta su baja definitiva en fecha 3 de octubre de 2018.

- Con fecha 22 de octubre de 2018 se han incluido los datos personales del denunciante en la lista Robinson de la compañía para evitar que reciba comunicaciones comerciales en futuras campañas de VODAFONE.

- Con fecha 21 de diciembre de 2018 se ha enviado una carta al denunciante comunicándole su inclusión en la reseñada Lista Robinson. También se le informaba sobre los medios alternativos de que disponía para solicitar la baja en la recepción de correos electrónicos publicitarios, adicionalmente al envío de la carta a la dirección postal indicada en la leyenda informativa que acompañaba al correo electrónico denunciado.

VODAFONE adjunta a su contestación copia de la carta que indica dirigió al denunciante, en la que se le señala: *“Respecto a la forma de darse de baja en la recepción de correos publicitarios, como cliente, a parte del envío de una carta la dirección expresada, Vodafone pone a disposición de sus clientes otros medios como la herramienta Mi Vodafone y a través de la cuenta de correo electrónico que se le indica en la Política de Privacidad a la que apunta la leyenda informativa del correo que es: derechosprotecciondatos@vodafone.es.”*

Asimismo, la denunciada aporta impresión de la “Política de Privacidad” de la entidad la que se accede al pinchar el enlace www.vodafone.es/política-privacidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante LSSI).

II

El artículo 21 de la LSSI 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”.

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda



supeditado a la prestación previa del consentimiento expreso, salvo que exista una relación contractual anterior entre el prestador del servicio y el destinatario de los envíos y siempre que éste no haya manifestado su voluntad en contra.

Este mismo apartado 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 en la misma se incluya la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de un correo electrónico o mediante una dirección electrónica válida.

III

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

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

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida

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

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

A su vez, la letra d) del mismo Anexo de la LSSI define al *“Destinatario del servicio”* o *“destinatario”* como la *“persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”*.

IV

En el presente supuesto, de la valoración conjunta de la información obtenida como resultado de las actuaciones practicadas, se desprende que VODAFONE ofrecía al destinatario del correo electrónico publicitario estudiado un procedimiento para poder oponerse al uso de sus datos con fines promocionales.

Así, al pie del envío se incluye una dirección electrónica válida a través de la cual el destinatario puede oponerse a recibir este tipo de comunicaciones comerciales. En concreto, incorpora un enlace a la página web www.vodafone.es/politica-privacidad, a través del cual se accede al documento de política de privacidad de la entidad, que en el apartado *“Tus Derechos”* incluye, entre otra información, la referida a la *“Exclusión voluntaria de los mensajes publicitarios”*, cuyo tenor literal es el

siguiente:

“Exclusión voluntaria de los mensajes publicitarios:

Si no quieres recibir más mensajes publicitarios de parte de Vodafone, puedes escoger excluirte de manera voluntaria de todas nuestras comunicaciones publicitarias o de ciertos métodos de contacto elegidos (correo electrónico, SMS MMS, teléfono o correo postal).

Hay varias maneras de excluirte de forma voluntaria:

- *Contacta con nuestro equipo de Servicios al Cliente;*
- *Pincha en el enlace del final de un correo electrónico o mensaje de texto publicitario para cancelar tu suscripción;*
- *Si recibes una llamada publicitaria, dáselo al agente con el que estás hablando.*
- *Deshabilita las notificaciones ‘push’ en nuestras apps, incluyendo los mensajes comerciales, en cualquier momento. Para ello, cambia la configuración de notificaciones de tu dispositivo o desinstala la aplicación;*
- *Manda un escrito con fotocopia de su DNI a Vodafone con la referencia “Protección de Datos”, a *****DIRECCION.1** o a través de la dirección de correo electrónico derechosprotecciondatos@vodafone.es*
- *Accede a la herramienta Permisos y Preferencias desde Mi Vodafone, en su versión web y en la app.*

Excluirte voluntariamente no significa que vayas a dejar de recibir mensajes meramente informativos relacionados con el servicio que te prestamos. Seguirás recibiendo dichos mensajes.

En algunos casos puedes recibir publicidad de Vodafone, incluso si nunca has sido cliente o nunca has tenido ningún tipo de contacto con Vodafone. Esto es resultado de listas de publicidad de terceros que Vodafone puede adquirir de cuando en cuando. Si has registrado tu exclusión voluntaria de dicho tipo de publicidad, no deberías recibir ningún mensaje. Si aun así los sigues recibiendo, te pedimos que nos lo hagas saber de manera inmediata por los medios anteriormente indicados.”

A tenor de todo lo cual, la leyenda informativa contenida al pie del mencionado correo electrónico publicitario no sólo ofrece el mecanismo de oposición al que se refiere el denunciante (remisión solicitud escrita a la dirección postal reseñada junto con copia DNI), puesto que VODAFONE, en su condición de prestador de servicios de la sociedad de la información, sino que también proporciona otro procedimiento para darse de baja al incluir en la misma leyenda informativa la dirección electrónica válida www.vodafone.es/política-privacidad, en la que se incluyen las instrucciones para oponerse a recibir publicidad por medios de comunicación electrónica, ofreciendo para ello la dirección de correo electrónico derechosprotecciondatos@vodafone.es.

En este sentido, debe recordarse lo recogido en la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 22/03/2011, (...) *A la vista del contenido del citado artículo 21 de la LSSI resulta claro que el ofrecimiento al destinatario de la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, deberá efectuarse no sólo en el momento de recogida de los datos sino también en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija. Respecto a si*



se da cumplimiento a la citada obligación mediante la remisión a la página de Internet "Info: www.movistar.es "en la que se incluyen las indicaciones para ejercer el derecho de oposición al tratamiento de datos con fines promocionales o lo que es igual para la recepción de los mensajes publicitarios, de manera fácil y gratuita, está Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo por aplicación del artículo 12 bis, de la LSSI en la citada SAN, Sec. 1ª, de 16 de junio de 2011 (Rec. 520/2010). Sentencia en la que, tras la cita del mentado artículo 12 bis, se señala" Por tanto, ninguna irregularidad supone el hecho de que el modo de cancelación de los datos y de revocación del consentimiento aparezca no en cada mensaje sino en la página Web de la entidad prestadora del servicio".(...)

Sin perjuicio de lo cual, VODAFONE podría insertar en los correos electrónicos comerciales un acceso directo a la dirección de correo electrónico implementada por la entidad para dar cumplimiento a las exigencias recogidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 21.2 de la LSSI, ello a fin de facilitar y agilizar a los destinatarios de este tipo de envíos publicitarios el procedimiento de la baja.

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 **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** y Don **A.A.A.**.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, (en adelante 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 (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 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