



Expediente Nº: E/02321/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 13 de agosto y 10 de diciembre de 2012 tiene entrada en esta Agencia escritos de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) en los que declara:

1. Con fecha 25 de julio de 2012, solicitó mediante correo electrónico remitido desde su dirección B.B.B. a la dirección cuentaseloacarrefour@carrefour.com, no recibir comunicaciones comerciales de esa compañía, indicando que se había dado de baja de la tarjeta Carrefour Pass y también como usuario de la zona de clientes, sin embargo le seguían remitiendo información incluso indicándole que puede consultar su extracto, en el correo manifiesta que no desea recibir más e-mails ni comunicaciones de Carrefour por ningún medio. Aporta copia del correo remitido y de la contestación al mismo.
2. Con esa misma fecha, recibe un correo del Centro de Atención al Cliente del grupo Carrefour en el que le indican que han trasladado su solicitud al departamento correspondiente desde donde le darán una respuesta lo antes posible.
3. No obstante, ha recibido comunicaciones comerciales en su dirección de correo electrónico B.B.B., remitidas desde "Carrefour news_ecc@carrefour.es con fechas 13 de agosto, 25 de septiembre y 13 de noviembre de 2012, de las que aporta copia.
4. Así mismo, el denunciante manifiesta que ha realizado el proceso de "Darse de Baja" que se proporciona tanto en las comunicaciones como en la página web www.carrefour.es.

Con fecha 5 de marzo de 2013, el Director de la Agencia Resuelve no iniciar actuaciones previas de Inspección.



Con fecha 24 de marzo de 2013, el denunciante presenta Recurso de Reposición contra la Resolución anterior.

Con fecha 17 de abril de 2013, el Director de la Agencia Resuelve estimar el citado Recurso de Reposición y ordena realizar actuaciones de investigación en relación con los hechos denunciados

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 23 de mayo de 2013, CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. ha remitido a esta Agencia la siguiente información:

1. Aportan copia impresa de los datos que figuran en sus ficheros asociados a la dirección de correo electrónico B.B.B., en los que se comprueba que constan dos registros asociados al denunciante con diferente número de cliente (**CLIENTE.1 y **CLIENTE.2), como titular de dos tarjetas, en el primer registro figura como fecha de alta 3 de febrero de 2006 y en el segundo registro el 2 de febrero de 2008, el primer apellido es diferente en ambas fichas, ya que en la primera figura **C.C.C.** y en la segunda **A.A.A.**, el resto del nombre y apellidos y el número de D.N.I. son idénticos, también los datos de contacto son diferentes en cada ficha, en una figura un domicilio de Zaragoza y en la otra un domicilio de Álava, sin embargo en ambas fichas consta la misma dirección de correo electrónico.
2. Aportan, así mismo, copia impresa de los datos incluidos en su fichero de "Lista Robinson, donde se comprueba que los datos asociados a la segunda ficha de cliente se incluyeron en dicha lista con fecha 11 de mayo de 2012, mientras que los datos asociados a la otra ficha de cliente se incluyeron con fecha 3 de diciembre de 2013.
3. Respecto al funcionamiento de los medios de baja proporcionados por la entidad tanto en las comunicaciones comerciales como en la página web manifiestan que: facilitan a sus clientes los siguientes medios para ejercer el derecho de oposición al envío de publicidad:
 - Para todos los canales mediante formulario del que adjuntan un ejemplar.
 - Por teléfono mediante llamada al departamento de Atención al Cliente.
 - Únicamente para los envíos de e-mails mediante un link titulado "darse de baja" dentro del e-mail que permite la baja automática del proceso de envíos.

Los clientes que ejercen su derecho de oposición son incluidos en listas Robinson que son consultadas con carácter previo a la emisión de comunicaciones publicitarias, excluyendo a estos clientes de las citadas comunicaciones.

4. Respecto a la causa por la que se han seguido remitiendo comunicaciones a la



dirección de correo electrónico del denunciante con posterioridad a su oposición manifiestan que:

El cliente solicitó con fecha 10 de mayo de 2012 la oposición a recibir e-mails publicitarios, procediéndose a la baja con fecha 11 de mayo de 2012. No obstante lo anterior, y como consecuencia de una duplicidad en el registro del cliente (números ***CLIENTE.1 y ***CLIENTE.2), esta doble codificación impidió que las medidas tomadas inicialmente por la entidad fuesen efectivas, manteniéndose la emisión de e-mails a través del código de cliente duplicado hasta el 3 de diciembre de 2013, fecha en la que se procedió al bloqueo de los datos asociados al citado código.

Con posterioridad y como consecuencia de la reclamación, han verificado una incidencia en el funcionamiento del proceso Robinson en este cliente al no haberse asociado ambos códigos duplicados por estar mal informado el primer apellido (**C.C.C.** en uno de los códigos y **A.A.A.** en el otro), procediéndose a la revisión y a asociación de ambos códigos, subsanando la incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada, realizada por vía electrónica. De este modo se entiende por “spam” cualquier mensaje no solicitado y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. Aunque se puede hacer por distintas vías, la más utilizada entre el público en general es el correo electrónico.

Esta conducta es particularmente grave cuando se realiza en forma masiva. El

envío de mensajes comerciales sin el consentimiento previo está prohibido por la legislación española, tanto por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en adelante LSSI (a consecuencia de la transposición de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio) como por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones, han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

El envío de comunicaciones comerciales a través del correo electrónico requiere que haya sido previamente autorizado o consentido, así se recoge en el artículo 21 de la LSSI, que señala:

“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”.

Dicho artículo prohíbe, en consecuencia, el envío de publicidad por correo electrónico que previamente no hubiera sido solicitado o expresamente autorizado. Exceptuando aquellos casos en los que exista una relación contractual previa y el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos, y los emplee para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa o que sean similares a los contratados por el cliente.

Añade el artículo 22.1 de la referida LSSI que *“El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente*

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

III



En el presente caso, el denunciante manifiesta haber recibido cuatro comunicaciones comerciales en su correo electrónico en fechas 25 de julio, 13 de agosto, 25 de septiembre y 13 de noviembre de 2012, tras su solicitud de cancelación.

Sobre este particular debe señalarse que el artículo 38 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (en lo sucesivo LSSI) califica, en su apartado 3.c), como infracción grave *“el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.”* El apartado 4.d) del citado artículo considera infracción leve *“el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a los destinatarios que no hayan solicitado o autorizado expresamente su remisión, cuando no constituya infracción grave”*.

Por su parte el artículo 45 de la LSSI establece, en cuanto a la prescripción de las infracciones, que *“las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses”*.

En este caso, los hechos denunciados podrían ser constitutivos de una infracción leve, ya que no han sido más de tres las comunicaciones remitidas a su dirección de correo y de los elementos probatorios obtenidos durante las actuaciones previas de inspección no se desprende que se haya producido un envío masivo de correos publicitarios a destinatarios que no prestaron su consentimiento expreso.

Hemos de tener en cuenta que el 17 de abril de 2013 el Director de esta Agencia resuelve estimar el recurso de reposición planteado por el denunciante contra la resolución de fecha 5 de marzo de 2013 en la que se acordaba no iniciar procedimiento sancionador, y ordenar a la Subdirección General de Inspección de Datos que procediera a realizar las correspondientes actuaciones de investigación, teniendo en cuenta que el envío de más de tres comunicaciones comerciales sin cumplir con los requisitos establecidos en el Art 21 de la LSSI constituye una infracción grave que prescribe a los dos años.

No obstante, tras las actuaciones de investigación oportunas practicadas por la Subdirección de Inspección de esta Agencia, se comprueba que de los cuatro correos recibidos por el denunciante únicamente dos de ellos son de carácter publicitarios (concretamente los de fecha 13 de agosto y 13 de noviembre), ya que los otros dos son informativos y derivados de su relación contractual, puesto que le indican que ya tiene disponible el extracto de su tarjeta Carrefour.

Por ello, al determinar que sólo dos de ellos son publicitarios, se califica la infracción como leve, y por tanto, la prescripción de la misma es de seis meses, en base



al art 45 de la LSSI anteriormente mencionado. Teniendo en cuenta que las infracciones se produjeron en fecha 13 de agosto y 13 de noviembre de 2012, fecha de envío de los correos, la infracción se encuentra prescrita desde el 13 de mayo de 2013

IV

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.** y a D. **A.A.A.**

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.