



Expediente Nº: E/06010/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ENLARED AUTO 10, S.L.** y **LEAD CONVERSION S.L.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 5 de octubre de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, denuncia interpuesta por D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) cuyos aspectos más relevantes se describen a continuación:

1. Recibe correos electrónicos en su cuenta **.....@gmail.com** con origen en la dirección **....@netgoodchallenge.com**.
2. No ha solicitado o autorizado previamente los envíos.
3. Con fecha 31 de enero de 2016 solicitó acceso a sus datos personales a la empresa LEAD CONVERSION S.L., ante su negativa solicitó el amparo de la Agencia Española de Protección de Datos que estimó su solicitud dictando resolución R/2222/2016, recibiendo respuesta a la solicitud de acceso. En el escrito de respuesta a su solicitud, cuya copia adjunta, le informan de que sus datos han sido eliminados.

La denuncia aporta copia de la siguiente documentación:

- a) Correos electrónicos recibidos junto con sus cabeceras completas.
- b) Respuesta recibida de LEAD CONVERSION S.L. a la solicitud de acceso, en la que le informan de que sus datos han sido eliminados de la base de datos origen. Manifiesta que dicha respuesta la recibió con fecha 28 de septiembre de 2016.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo **.....@gmail.com** 17 correos electrónicos remitidos desde la cuenta **....@netgoodchallenge.com** en las fechas 8,9,14,15,18,20,22,25,26 y 30(2) de octubre, 4,8,10,12,15 y 20 de noviembre de 2016.
2. Los correos electrónicos contienen información comercial referente a productos y servicios de diferentes anunciantes, como servicios de telefonía, seguros de salud, viajes y alojamientos, muebles, etc.
3. Los correos electrónicos disponen de un enlace donde pueda ejercitarse el derecho

a oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales. También informa de que pueden ejercerse los derechos de acceso, rectificación, cancelación o revocar el consentimiento escribiendo a LEAD CONVERSION S.L. a la dirección postal que se indica.

4. El rango de direcciones IP que figuran en los correo electrónicos constan asignados a la empresa NEXTRET S.L., a la cual se ha requerido información sobre el cliente que tenía asignada cada una de las direcciones IP que figura en cada uno de las comunicaciones comerciales. En su escrito de respuesta manifiestan que en las fechas requeridas el rango de direcciones IP que constan en el los correos estaban asignadas a la empresa INTERCOM FACTORY, S.L.

Se ha requerido por la inspección de datos a INTERCOM FACTORY, S.L. la identidad del cliente que tuviera asignada cada una de las direcciones IP que figuran en las cabeceras de las comunicaciones comerciales en las fecha que consta en cada comunicación.

5. El dominio netgoodchallenge.com está registrado a través de Arsys Internet, S.L.U. entando restringido el acceso público a su titular. Se ha requerido por la inspección de datos al citado registrador de dominios información de la identidad de su titular, no habiendo recibido a fecha del informe respuesta al mismo.
6. La página www.netgoodchallenge.com contiene un formulario denominado “*Unsubscribe*” y un campo para introducir una dirección de correo electrónico. No consta información en la que se identifique al titular de la página web.
7. El denunciante aporta copia del escrito que le remite LEAD CONVERSION S.L. en respuesta al ejercicio de derecho de acceso de fecha 23 de septiembre de 2016, en el que le informa de lo siguiente:

LEAD CONVERSION S.L. no es titular de ningún fichero en el que consten sus datos personales, ya que actúan como agentes publicitarios de diferentes entidades, siendo la entidad titular ENLARED AUTO10, S.L. entidad con la que LEAD CONVERSION S.L. ha formalizado un acuerdo para la gestión promocional.

Los datos personales del denunciante fueron registrados en la página web auto10.com.

Aportan copia de los datos que manifiestan fueron registrados en dicha plataforma e incluyen una impresión de pantalla del acceso a la base de datos en la que consta los datos correspondientes a nombre y apellidos, e-mail, fecha de registro, código postal, URL accedida y dirección IP.

“Sus datos han sido eliminados tanto de la base de datos de origen como de la remitida para las acciones de promoción. Por tanto sus datos se encuentran totalmente cancelados.”

8. Se ha verificado por la inspección de datos que la página web auto10.com dispone de un formulario de registro y un enlace a las condiciones legales de obligada aceptación, cuyo punto 5.2 , dice:

“ 5.2-FINALIDAD

...

De acuerdo a lo establecido en el artículo 45.1.b) del RLOPD, Auto10 podrá



utilizar sus datos personales para el envío de Newsletters y comunicaciones comerciales y promocionales, actuando en nombre propio o por cuenta de terceros, mediante carta, teléfono, correo electrónico, SMS/MMS, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes, relacionadas con los sectores establecidos en el punto 5,6.

*Del mismo modo, usted autoriza a que sus datos puedan ser cedidos a otras terceras empresas, como puede ser LEAD CONVERSION, S.L. (C/...1) de Madrid ***CP.1, para la finalidad de poder prestarle servicios de publicidad directamente por las cesionarias y remitirle comunicaciones comerciales, mediante carta, teléfono, correo electrónico, SMS/MMS, o por otros medios de comunicación electrónica equivalentes, en relación con de los sectores establecidos en el punto 5.6. Su consentimiento para esta cesión es revocable en cualquier momento.”*

...

5.6 Comunicaciones electrónicas

La cumplimentación y envío del formulario electrónico de Auto10.com, supone el consentimiento expreso del usuario al envío de un boletín en el que se incluyan las noticias, novedades e información más relevantes del Sitio Web, así como las comunicaciones electrónicas relacionadas con el sector de los coches y los siguientes sectores:

Informática y Tecnología:

- Informática, software y Tecnología*
- Internet*
- TV Digital / Satélite / Cable*
- Telefonía fija*
- Telefonía Móvil*
- Gastronomía / Alimentación*
- Arte / Artesanía, Decoración e Interiores*
- Noticias y comunicaciones para colaborar o asociarse con organizaciones no gubernamentales / Patrocinio*
- Construcción / Bricolaje*
- Mascotas*
- Servicios de intercambio empresarial*
- Compra y venta de empresas*
- Franquicias*
- Servicios financieros:*
 - Finanzas*
 - Banca Privada*
 - Bolsa e Inversiones*



- *Brokers*
- *Crédito: Préstamos e Hipotecas*
- *Cuentas y Tarjetas de Crédito*
- *Fondos de Inversión*
- *Hipotecas*
- *Renting / leasing*
- *Seguros*
- Ofertas inmobiliarias*
- Motor / Automoción/ Náutica*
- Ocio y Diversión:*
 - *Canales Digitales*
 - *Ocio*
 - *Cine y Espectáculos*
 - *Cultura / Museos*
 - *Fotografía*
 - *Juegos*
 - *Restaurantes y Discotecas*
 - *Videojuegos y multimedia*
- Artículos para la mujer y el hombre*
 - *Calzado*
 - *Cosmética y Perfumería*
 - *Cuidado Personal*
 - *Joyería, relojería y óptica*
 - *Moda y Complementos*
- Viajes:*
 - *Ofertas de Avión*
 - *Ofertas de Hotel*
 - *Viajes*
 - *Alquiler de vehículos a motor y sin motor.*
 - *Turismo Rural*
 - *Vacaciones y Fines de Semana*
 - *Viajes de Negocios*
- Productos infantiles:*
 - *Productos para Bebés*



- *Calzado infantil*
- *Juguetes /Juegos Didácticos*
- *Ropa Infantil / Juvenil*
- *Música / Libros*
- *Formación / Empleo*
- *Salud y Bienestar:*
 - *Alimentos*
 - *Ecología y Medio Ambiente*
 - *Salud, Vida Sana*
- *Servicios funerarios*
- *Deportes:*
 - *Deportes de Equipo (Fútbol, Baloncesto, etc.)*
 - *Deportes Náuticos*
 - *Deportes Radicales y de Aventura*
- *Equipamiento Deportivo*
- *Fitness*
- *Tenis, Golf, Esquí y Ciclismo*

9. Se ha requerido por la inspección de datos a LEAD CONVERSION S.L. información sobre el origen de la dirección electrónica del denunciante y sobre el consentimiento dado para la remisión de comunicaciones comerciales por vía electrónica, así como copia de los contratos suscritos con las empresas anunciantes, teniendo entrada en esta Agencia escrito de respuesta en el que manifiestan lo siguiente:

- Aportan como acreditación de disponer del consentimiento del destinatario **.....@gmail.com**, para la remisión de los correos electrónicos, copia impresa del formulario utilizado por el denunciante y que remitió relleno, y el registro del usuario (que incluye la dirección de e-mail) en el Web <http://www.auto10.com> y copia impresa de los datos que constan en la base de datos de RED AUTO10, S.L.
- Aportan texto de condiciones legales incluidas en el portal <http://www.aut10.com>, donde se establece expresamente, en el Apartado 5.2, que el usuario acepta la cesión de sus datos a LEAD CONVERSIÓN, S.L. para la finalidad de recibir comunicaciones comerciales sobre los sectores de actividad que aparecen expresamente recogidos.
- Aportan copia del contrato celebrado entre LEAD CONVERSIÓN y EN LA RED AUTO10, S.L. en virtud del cual la segunda encomienda a la primera los servicios propios de intermediación comercial para que lleve a cabo la gestión de campañas publicitarias o acciones de marketing directo con datos de personas que se encuentran en el fichero del que es titular RED AUTO10, S.L., siendo posible realizar las campañas por medios propios o con los servicios de un tercero.



En la cláusula TERCERA del contrato se establece que será LEAD CONVERSION S.L. quien designe los destinatarios finales de la campaña informando de la segmentación específica a la que desea enviar su publicidad respetándose, en todo caso, el número de registros acordados.

- *“...El 31/01/2016 el denunciante se dirigió a la empresa solicitada, no para oponerse a la recepción, sino para ejercitar su derecho de acceso, el cual fue estimado, facilitándole la información que se adjunta en el DOCUMENTO 5. Nunca el denunciante se ha dirigido a nuestra entidad para oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales...>>*

“Sus datos han sido eliminados tanto de la base de datos de origen como de la remitida para las acciones de promoción. Por tanto sus datos se encuentran totalmente cancelados”.

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 la LSSI).

II

El artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) establece que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.



4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable de fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado.”

El derecho fundamental a la protección de datos, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, Fundamento Jurídico 7 primer párrafo, “(...) consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...)”.

Por su parte el artículo 30.4 de la LOPD, en relación a los tratamientos de datos personales, con fines de publicidad y de prospección comercial, establece que:

“Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud.”

En este sentido el artículo 45.1 b) del RLOPD establece que:

“Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos: (...)

Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.”

De las actuaciones investigadoras de esta Agencia se desprende que el conocimiento de los datos personales del denunciante, proceden del formulario web auto10.com.

LEAD CONVERSION S.L. no es titular de ningún fichero en el que consten sus datos personales, ya que actúan como agentes publicitarios de diferentes entidades, siendo la entidad titular ENLARED AUTO10, S.L. entidad con la que LEAD CONVERSION S.L. ha formalizado un acuerdo para la gestión promocional.

Los datos personales del denunciante fueron registrados en la página web auto10.com.

Aportan copia de los datos que manifiestan fueron registrados en dicha plataforma e incluyen una impresión de pantalla del acceso a la base de datos en la que consta los datos correspondientes a nombre y apellidos, e-mail, fecha de registro, código postal, URL accedida y dirección IP. Se ha constatado que es necesario aceptar la Política de Privacidad y que en ella se informa de que los datos serán tratados para comunicaciones sobre productos de terceros pertenecientes a los sectores de actividad que se detallaban.

Así mismo ha quedado acreditado que el denunciante ejerció de derecho de acceso ante LEAD CONVERSION, S.L. y que con fecha 23 de septiembre de 2016 le fue estimado, aunque en la contestación al mismo le comunicaban además que sus datos habían sido eliminados.

III

En primer lugar, se ha de tener en cuenta que, al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990 considera que el derecho a la presunción de inocencia *comporta “que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

IV

Por otro lado, 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 define al *“Prestador de servicios”* (apartado,) *“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 el apartado a), del 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 en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

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.”*

V

Por su parte, 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.

Quando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”

En el presente caso, los correos electrónicos remitidos al denunciante disponen de un enlace donde pueda ejercitarse el derecho a oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales de acuerdo con el art. 21.2 de la LSSI, sin embargo el denunciante no ha ejercitado dicho derecho de oposición al tratamiento de sus datos con fines promocionales.

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que no ha quedado constatado tras las actuaciones inspectoras de la Agencia Española de Protección de Datos, indicios de



infracción, corresponde acordar el archivo de la presente denuncia.

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 **ENLARED AUTO 10, S.L., LEAD CONVERSION S.L.** 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 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 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