

812-0419

**Procedimiento N° PS/00250/2019**

## RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Con fecha 26 de marzo de 2019 Don **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra “SEGUROS NUEZ”, por enviarle correos electrónicos comerciales no autorizados. Ello, a pesar de que cuando contrató el seguro de dicha marca, perteneciente a LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A., (en adelante, LINEA DIRECTA o el reclamado), especificó que no deseaba recibir ningún tipo de comunicación comercial. Añade que tras recibir uno de esos correos publicitarios contestó a la misma dirección del remitente reiterando su oposición a la recepción de publicidad.

El reclamante adjunta, entre otra, la siguiente documentación:

-Una comunicación comercial enviada con fecha 19 de marzo de 2019 desde la cuenta de correo **\*\*\*EMAIL.1** a la dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.2** del reclamante, en la que se promociona la inscripción en una plataforma social abierta (“El reto Nuez”) que cuenta con hasta un millón de euros en total para ayudar a la financiación de proyectos y/o iniciativas que tengan un beneficio para la Comunidad. En los puntos 3 y 4 de la información facilitada sobre la herramienta de financiación promocionada, se indica:

*“3. Por cada voto recibido para vuestro proyecto os aportaremos 7 euros (10 en la segunda fase y 12 en la tercera)”*

*4. Las personas que os voten SOLO tienen que calcular el precio de su seguro a título informativo.”*

El envío está firmado por **B.B.B.**, (en adelante, la firmante o Dña. B.B.B.) en representación de “Nuez Seguros”, facilitándose en el mismo como datos para de contacto para poder participar en el “Reto Nuez” el número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** y la dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1**.

El correo electrónico no ofrece a su destinatario un procedimiento para oponerse al tratamiento de sus señas electrónicas con fines publicitarios, al no facilitar una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida para poder darse de baja de este tipo de envíos por medios de comunicación electrónica.

Al pie del cuerpo del correo aparece el aviso de confidencialidad que se transcribe en el Hecho Probado nº 5) del Antecedente Undécimo del presente acto.

- Correo electrónico del reclamante de respuesta al envío anterior, remitido con fecha 19 de marzo de 2019 a la cuenta de correo **\*\*\*EMAIL.1** desde la dirección de correo electrónico del reclamante, indicando: “En su día cuando contraté el seguro de

*instrucción específica de que no quiero recibir ninguna comunicación que no sea EXCLUSIVA de mi servicio contratado. ¿Por qué tengo que escribir a una dirección postal para que me quitéis de una lista donde nunca he dado permiso para que me metan?*

**SEGUNDO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Subdirección General de Inspección de Datos envió extractada, con fecha 8 de mayo de 2019, a LINEA DIRECTA la información relevante contenida en la mencionada reclamación para que, en el plazo de un mes desde la recepción de la misma, remitiera a esta Agencia, entre otra, información relativa a las causas que originaron los hechos expuestos en la reclamación y las medidas adoptadas para evitar que se produzcan hechos similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia.

Recibido por el reclamado dicho traslado, con fecha 7 de junio de 2019 se registra de entrada en esta Agencia escrito de contestación del reclamado en el que, en síntesis, manifiesta los siguientes extremos:

-La comunicación remitida no ha sido enviada desde cuentas propias del reclamado sino desde una cuenta de "gmail.com", no obedece a ninguna campaña comercial del reclamado, bien directamente, bien por su marca "Nuez Seguros". El envío no está relacionado con la comercialización de ningún seguro y no se dirige al reclamante en su condición de consumidor, sino como representante de una Asociación "Scouts" dentro de "Scouts de España (ASDE) para hacerle partícipe de la posibilidad de obtener recursos económicos para el fin social que dichos Scouts representan.

Adjuntan impresión de diversos documentos procedentes de Internet, entre ellas LinkedIn, que muestran la labor social realizada por el reclamante dentro de dicha Asociación, apareciendo el correo electrónico del reclamante en alguno de los "hilos" de esas páginas como Scout (ASDE).

- Del pie de la comunicación se desprende que se envió por cuenta de un tercero distinto del reclamado, la entidad ÁMBAR MEDLINE, con la que la firmante del envío mantiene una relación mercantil. Solicitada información a esa empresa, que es uno de los agentes del reclamado, y vista la información obrante en LinkedIn de la firmante, donde aparece como consultora independiente de responsabilidad social corporativa y figura ser "Coordinadora de la Plataforma Social (RSC) de RETOS NUEZ", el reclamado concluye que "el propio correo refleja que el envío es propio de esta consultora independiente Dña (...), quien incluso entrega su móvil personal, y probablemente tal envío es fruto de la experiencia en el "tercer sector" de esta persona, al que pertenece el reclamante" como responsable de una Escuela dentro de Scouts de España (ASDE).

Consideran que la misiva es literosuficiente para concluir que la firmante utilizó esos datos para contactar con el reclamante como representante de la Asociación en el sentido del artículo 19 de la LOPDGDD.

El reclamado no aporta documentación alguna relativa a la existencia de la relación que indica mantener con ÁMBAR MEDLINE, ni justifica la naturaleza exacta de la misma, ni la vinculación de ese supuesto agente con el Reto Nuez.

- El reclamante mantiene una relación contractual con el reclamado, habiendo contratado una póliza de seguro de motocicleta el 8 de febrero de 2019. El reclamado no aporta copia de dicho contrato.

- Con fecha 27 de marzo de 2019 el reclamado comunicó al reclamante la estimación de su solicitud de fecha 26 de marzo de 2019 de ejercicio de derecho de oposición al tratamiento de datos personales con fines comerciales, por lo que los datos personales del reclamante se excluyeron de cualquier acción de marketing dentro del plazo de un mes establecido en la ley.

TERCERO: De conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD y a los efectos previstos en su artículo 64.2 de dicha norma, aplicable al presente supuesto en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de esa misma Ley Orgánica, con fecha 17 de junio de 2019 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la citada reclamación.

CUARTO: Con arreglo a lo establecido en el artículo 67 de la LOPDGDD, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión.

Como fruto de los accesos efectuados con fechas 2 y 4 de julio de 2019 en el sitio web [https://\\*\\*\\*URL.4](https://***URL.4) se constata que figuraba la siguiente información vinculada a la organización y condiciones del “Reto Nuez”, objeto de promoción de la comunicación comercial, con el reclamado:

4.1 En la página **\*\*\*URL.1**, “Somos Nuez Seguros”, aparece:

*Nuez Seguros te ayuda a cambiar el mundo*

*En Línea Directa innovamos y trabajamos por ti para ofrecerte un seguro de coche, moto, casa o asistencia que rompe con los modelos tradicionales. Nuestros productos son diferentes, más claros, más eficientes, pero también más útiles. Porque además de ayúdate a tener más seguridad con un mejor precio sirven para hacer realidad cientos de proyectos sociales que tú eliges. (...)*

*Línea Directa se compromete a ampliar su aportación para los retos hasta 1.000.000 € si se consigue tener el nivel de difusión deseado para los proyectos (con nivel de difusión nos remitimos a la suma de los fans en Facebook y de los votos). Por tanto tú mismo ayudarás a fijar la aportación a los retos.”*

4.2 En el documento “*Información sobre los contenidos*”: se indica “Dentro de los contenidos se regulan las bases de todas nuestras actividades y nuestra política de protección de datos personales:

1) **BASES**

a) **BASES DE LOS RETOS**

*La participación en Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti supone la aceptación de las presentes bases (las “Bases”).*

**1. Empresa responsable de Reto Nuez**

*Línea Directa Aseguradora S.A., compañía de seguros y reaseguros.*

*Sin perjuicio de las entidades que colaboren o patrocinen el Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti, Línea Directa Aseguradora, (la “Organización”), con CIF (...) y domicilio en (...) es la empresa responsable del Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti.*

## 2. Proyectos

*El objetivo del Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti es ayudar a nuestros clientes y seguidores a hacer realidad sus proyectos de carácter social en España. (...)*

### 9.La “superación” del Proyecto: Seguidores, contratación de pólizas y Premios Especiales Nuez

*Las cantidades económicas asignadas al Proyecto irán acumulándose en la bolsa del Proyecto. Cada Proyecto o cada una de sus Etapas se considerará completamente “superada” únicamente en el momento en que el montante de asignaciones económicas alcance el valor objetivo fijado por el Impulsor en el apartado “valoración” del formulario para el Proyecto o de la Etapa, según se trate, se confirmará entonces al Impulsor y a cada uno de sus Seguidores.*

*La asignación de cantidades económicas al Proyecto se realizará mediante por la inscripción de Seguidores al mismo, por la contratación de pólizas por parte de Impulsores o Seguidores y por la obtención de “Premio especiales Nuez” conforme se detalla a continuación:*

#### a) Seguidores

*La inscripción de Seguidores a un Proyecto generará la asignación de unas cantidades económicas al Proyecto. Los seguidores podrán apoyar un proyecto tras entrar en <http://www.nuez.ex/proyecto-social.html> buscar el proyecto, pinchar en Votar por este proyecto y realizar un presupuesto de su seguro con Nuez. Por cada seguidor que se inscribe en un proyecto y valida su número de teléfono, se asignará a la bolsa del Proyecto un apoyo de 7 €.*

(...)

#### a) Contratación de pólizas

*Si el impulsor o los Seguidores del Proyecto contratan y mantienen en vigor una póliza de seguros con la Organizadora durante el plazo de participación en el Reto Nuez, el 10% del valor de las primas correspondientes al plazo en que esta póliza contratada esté en vigor hasta el final del plazo de participación del Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti (impuestos excluidos) se agregará a la bolsa de presupuesto del Proyecto.”*

4.3 En el documento “Aviso Legal y Seguridad” se indica:

#### “Titularidad

*\*\*\*URL.4 pertenece a Línea Directa Aseguradora, S.A., compañía de seguros y reaseguros, con domicilio (...) y CIF”,*

4.4 En el documento “Política de Privacidad de Línea Directa Aseguradora, S.A. figura: “A continuación te mostramos la Información Básica relativa al tratamiento de tus datos, puedes ampliar esta información accediendo a la Información Adicional.

#### Responsable y Destinatario

*El responsable y destinatario de los datos es Línea Directa Aseguradora S.A. Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., con CIF (...)*

4.5 En la página **\*\*\*URL.2**, “Conoce más sobre los retos”, se informa

**“NUEZ APOYA TUS RETOS**



### ¿Qué es Nuez?

*Hola, somos Nuez. Nuez es una idea de Bankinter creada como una nueva forma de hacer seguros, donde una parte importante de nuestra actividad se dedica a hacer realidad cientos de proyectos e ideas lanzadas por personas como tú. Ofrecemos productos diferentes para serte útil en muchos aspectos de tu vida, pero que, además, contribuyen a apoyar económicamente iniciativas sociales, culturales y solidarias que tú mismo decides, bien porque les das tu voto o porque las promueves personalmente como su promotor. Estos son los Retos de Nuez*

(...)

*Si lo prefieres, empieza siendo Colaborador.*

*Cada uno de los Retos presentados recibirá el apoyo de los miles de Colaboradores de Nuez Seguros. Ser uno de ellos es muy sencillo y no supone el desembolso de dinero alguno por tu parte. Bastará con entrar en nuestra web, buscar el proyecto que más te guste, pinchar en Votar por este proyecto y realizar un presupuesto de tu seguro con Nuez. Así de sencillo. Nuestro objetivo es entregar una parte de nuestro presupuesto para hacerlo realidad. Gracias a ti, destinaremos 7 euros al proyecto del Reto Nuez que tú decidas.*

(...)

*Consejos para comunicar tu Reto y conseguir colaboradores*

*Queremos ayudarte a darle la mayor difusión a tu Reto, pero conseguir los Colaboradores suficientes para superarlo depende mucho de ti. Por eso te recomendamos dar a conocerlo entre tus amigos, familiares, contactos en redes sociales, organizar eventos o reuniones donde explicar cómo apoyarlo a través de Nuez Seguros,...*

*En definitiva, ser creativo y tratar de involucrar al mayor número de personas posible. Colaborar es gratuito y muy sencillo. Anímales a participar y convencerles de que tu proyecto es algo por lo que merece la pena movilizarse."*

4.6 En la página [\\*\\*\\*URL.3](#), "Nuez Seguros. Los mejores seguros para tu coche, casa y moto- Nuez-Propón tu acción social", se informa que: "Para solicitar información sobre los Retos Nuez escríbenos a **\*\*\*EMAIL.1**".

**QUINTO:** Mediante Acuerdo de fecha 11 de julio de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a LINEA DIRECTA por la presunta infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), tipificada como infracción leve en el Artículo 38.4.d) de la LSSI, pudiendo ser sancionada con multa de 5.000 euros, de acuerdo con los artículos 39.1.c) y 40 de la LSSI.

**SEXTO:** Notificado el citado Acuerdo de inicio, el reclamado presentó alegaciones solicitando el archivo del procedimiento por inaplicabilidad del artículo 21 de la LSSI y aplicabilidad del artículo 19 de la LOPDGD, lo que argumentaba indicando:

- El correo no es remitido por LINEA DIRECTA, por lo que no concurre el elemento subjetivo del tipo sancionador. Añade que al ser remitido por tercero ajeno al

reclamado al que no se le abona ninguna contraprestación económica por LINEA DIRECTA, tampoco tendría el concepto de comunicación comercial por se.

- El envío fue remitido por Dña. CBS, consultora independiente que mantiene relación mercantil con ÁMBAR MEDLINE, agente del reclamado que le ha informado que teléfono móvil de contacto ofrecido no es de esa empresa. Adjunta documentación de LinkedIn en la que Dña. B.B.B. aparece como consultora independiente de responsabilidad social corporativa.

- Presunción de licitud del tratamiento al amparo del artículo 19 LOPDGDD, ya que Dña. B.B.B. utilizó la cuenta de correo para contactar con la asociación. Alude a la presunción de inocencia y a que recae sobre la Agencia la carga de la prueba, ello teniendo en cuenta que el envío no obedece a ninguna campaña para comercializar seguros, ya que no se realizó desde cuentas de LINEA DIRECTA o desde su marca "Nuez Seguros", sino que se envió desde una cuenta de Gmail por una persona que ofreció su propio teléfono móvil para ser contactada, y quien le remitía información al reclamante no como consumidor sino en su condición de representante y miembro de la asociación de SCOUT de ASDE para animarle a obtener las ayudas que esta persona promovía dentro de los "Retos Nuez" como forma de potenciar proyectos de dicha Asociación. Adjuntan documentación procedente de Internet mostrando que el reclamante es miembro de una Escuela, dentro de Scouts de España (ASDE)

- El reclamante, que es cliente del reclamado desde el 8 de febrero de 2019, no ejerció su derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales con fines comerciales hasta después de recibir el envío, en concreto con fecha 26 de marzo de 2019, siéndole atendido el 27 de marzo de 2019.

- Subsidiariamente propone la práctica de las pruebas que se reseñan en el punto 4) del siguiente antecedente de hecho.

SÉPTIMO: Con fecha 8 de agosto de 2019, la instructora del procedimiento inició un período de práctica de pruebas conforme a lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuyo marco se acordó practicar las siguientes pruebas:

1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación adjunta, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección en relación con dicha reclamación.

2. Asimismo, se dieron por reproducidas a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00250/2019 presentadas por LINEA DIRECTA y la documentación que a ellas acompaña.

3. SOLICITAR a LINEA DIRECTA contestación a los siguientes extremos y/o remisión de la documentación que a continuación se cita:

3.1 Remisión de copia íntegra de las condiciones generales y particulares de la póliza suscrita por el reclamante, ya que la copia de las condiciones particulares aportada (Documento nº 5) no está firmada por el mismo.

3.2 Especificación de las funciones de intermediación desempeñadas por AMBAR MEDLINE en virtud de la póliza suscrita por el reclamante con LINEA DIRECTA, y que aparecen citadas en la Hoja 6 de la copia de dicho documento. Se

requiere justificación de los datos exactos del reclamante comunicados a AMBAR MEDLINE en relación con dichas funciones de mediación, solicitando también remisión del contrato suscrito entre ambas empresas con motivo de la prestación de ese servicio.

3.3 Remisión de elementos de prueba que justifiquen las siguientes manifestaciones vertidas en sus alegaciones: *“Que Dña. **B.B.B.** tiene una relación mercantil con la entidad AMBAR MEDLINE”, “que ni siquiera el teléfono móvil de contacto es de AMBAR”, “que el envío es propio de esta consultora independiente Doña B.B.B. (...) quien incluso entrega su móvil personal”, que “Doña B.B.B. utilizo esos datos para contactar con la asociación en el sentido que refleja el artículo 19 de la L.O. 3/2018” .*

3.4 En relación con el Documento número 2, se solicita especificación de la página exacta, de las aportadas como Scout, en las que aparece, tal como afirma LINEA DIRECTA, el correo electrónico del reclamante.

4. ACEPTAR la práctica de las pruebas propuestas por LINEA DIRECTA, consistentes en:

a) Requerir a AMBAR MEDLINE para que, con entrega del correo electrónico remitido por Dña. B.B.B., al reclamante, *“determinen la procedencia del dato de dicho correo electrónico y, en su caso, las razones de envío de dicha comunicación.”*

b) Requerir a Dña. B.B.B. para que *“con entrega del correo electrónico remitido por ella misma al reclamante, determine la procedencia del dato de dicho correo electrónico y, en su caso, las razones de envío de dicha comunicación.”*

c) Requerir al reclamante para que *“confirme con su propia asociación SCOUT si solicitó recibir la información de las ayudas del Reto Nuez para su asociación, bien a través suya o de terceros.”*

5. Paralelamente, se acuerda practicar las siguientes pruebas:

5.1 SOLICITAR al reclamante contestación a los siguientes extremos y/o remisión de la documentación que a continuación se cita:

- Remisión de documentación justificativa de la siguiente afirmación contenida en su reclamación de fecha 26/03/2019: *“Cuando contraté los servicios de seguros nuez dije específicamente que no quería recibir ningún tipo de comunicación comercial ni informativa.”*

- Remisión de copia del contrato o póliza suscrito con “Seguros Nuez” (condiciones generales y particulares)

- Aclaración de si el correo electrónico en el que recibió la comunicación comercial de fecha 19 de marzo de 2019 es un correo electrónico de uso exclusivamente personal o se trata de una cuenta que también utiliza en su condición de miembro de una escuela dentro de Scouts de España (ASDE).

- Indicación de si mantiene o ha mantenido algún tipo de relación mercantil o contractual con la entidad AMBAR MEDLINE.

- Requerirle, al haberse aceptado la práctica de la prueba propuesta por LINEA DIRECTA, consistente en requerirle para que *“confirme con su propia asociación SCOUT si solicitó recibir la información de las ayudas del Reto Nuez para su*

*asociación, bien a través suya o de terceros.”, motivo por el cual se solicita contestación a dicho extremo.*

5.2. SOLICITAR a Dña. B.B.B. contestación a los siguientes extremos y/o remisión de la documentación que a continuación se cita:

- Indicación de si mantiene o ha mantenido algún tipo de relación mercantil o contractual con la entidad AMBAR MEDLINE o con LINEA DIRECTA Se solicita remisión de documentación justificativa de la misma
- Indicación del origen del correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1** desde el que se remitió el correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2019 cuya copia se acompaña, aclarando, en su caso, si lo utilizaba habitualmente en el desarrollo de sus funciones con alguna de las empresas señaladas.
- Indicación del origen o modo de obtención de la dirección de correo electrónico a la que se remitió la comunicación estudiada, identificando a la persona física o jurídica que se lo proporcionó.
- Aclaración de si dicha comunicación fue remitida en el marco de una relación contractual o mercantil con alguna de las empresas señaladas o bien a título propio en su condición de consultora independiente.
- Aclaración de si el número de teléfono móvil que aparece entre los datos de contacto es de su titularidad. En caso contrario se solicita comunicación del titular o usuario habitual del mismo.
- Motivo por el que en el reseñado envío aparece su nombre y primer apellido entre los datos de contacto.
- Requerirle, al haberse aceptado la práctica de la prueba propuesta por LINEA DIRECTA, para que *“con entrega del correo electrónico remitido por ella misma al reclamante, determine la procedencia del dato de dicho correo electrónico y, en su caso, las razones de envío de dicha comunicación.”*, motivo por el cual se solicita contestación a dicho extremo.

5.3 SOLICITAR a AMBAR MEDLINE, SLU contestación a los siguientes extremos y/o remisión de la documentación que a continuación se cita:

-Vinculación de esa empresa con la organización y publicidad de “LOS PROYECTOS NUEZ” o “RETOS NUEZ”. Se acompañará documentación contractual justificativa de los extremos contestados.

-Motivo al que responde la remisión, con fecha 19 de marzo de 2019, de la comunicación cuya copia se acompaña a la dirección del correo electrónico del reclamante, debiendo acreditarse el origen exacto o forma de obtención de dicha cuenta de correo. En caso de haberse comunicado por un tercero deberá facilitarse la identidad del mismo.

-Acreditación del consentimiento o base legitimadora ostentada para utilizar los datos del correo electrónico del reclamante para remitirle dicho correo.

- Envío de copia del formulario necesario para subir el reto al que se refiere la comunicación adjuntada.

-Remisión de copia de las bases de la campaña en la que se enmarca el envío de la comunicación estudiada.



-Remisión de documentación justificativa de la vinculación contractual o mercantil de esa empresa con Dña. B.B.B., señalando si se mantiene en la actualidad o si ya ha cesado. En caso de haber finalizado la misma, se solicita facilitación de los datos identificativos completos y dirección postal de esa personal

-Indicación de la relación del número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** con esa empresa.

-Detalle de las funciones de intermediación desempeñadas por esa empresa en el marco de la póliza suscrita, con fecha 08/02/2019, por el reclamante con LINEA DIRECTA. Se indicará si el correo electrónico del tomador del seguro le fue facilitado por esa empresa.

-Remisión de copia del contrato suscrito entre LINEA DIRECTA y AMBAR MEDLINE con motivo de la prestación de ese servicio de mediación.

-Requerir a dicha empresa, al haberse aceptado la práctica de la prueba propuesta por LINEA DIRECTA, *“para que, con entrega del correo electrónico remitido por Dña. B.B.B. al reclamante determinen la procedencia del dato de dicho correo electrónico y, en su caso, las razones de envío de dicha comunicación.”*, para lo cual se adjunta copia de la comunicación comercial en cuestión.

OCTAVO: Con fecha 14 de agosto de 2019 se registra de entrada escrito de contestación del reclamado a las pruebas requeridas, señalando:

-Que el reclamado tiene suscrito un contrato mercantil de agencia con ÁMBAR MEDLINE, cuyo objeto es la mediación de seguros en exclusiva para la aseguradora. ÁMBAR MEDLINE desempeña las siguientes funciones: a) Propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de contratos de seguro, así como la formalización de los mismos. Dicha comercialización se efectúa por medios electrónicos y telefónicos a través de la página web de ÁMBAR **\*\*\*URL.4**, así como de sus auxiliares externos, sobre los datos incluidos en los registros de la base de datos de titularidad de Línea Directa para la promoción, oferta y suscripción de sus seguros de Autos, motos y Multirisgo Hogar con la marca Nuez; b) Asistencia en la gestión de y ejecución de los contratos de seguro celebrados; c) Distribución publicitaria por internet de una de sus marcas de seguros denominada “Nuez Seguros”.

Adjunta: Copia del “Contrato Mercantil de Agencia de Seguros Exclusiva de Línea Directa Aseguradora” suscrito el 24 de marzo de 2009 con ÁMBAR MEDLINE; Copia de las Condiciones Generales “Tu Seguro Nuez” a junio de 2019; Copia de las Condiciones Particulares de la póliza de seguro firmada por el reclamante.

- Dña. B.B.B. tiene suscrito un contrato mercantil con ÁMBAR MEDLINE en el que el reclamado no es parte. El contenido del correo electrónico enviado por Dña. B.B.B., como colaboradora mercantil de ÁMBAR MEDLINE, no puede considerarse como información comercial de LINEA DIRECTA, sino que es un envío contemplado en el propio objeto del contrato (contactar con asociaciones para informarles sobre la posible financiación de proyectos sociales) .Adjunta copia del “Contrato de Prestación de Servicios de Marketing y Control de Campañas” suscrito entre ÁMBAR MEDLINE y Dña. B.B.B. (**B.B.B.** en el contrato)

- El correo electrónico del reclamante resulta accesible en numerosas páginas de Internet, además del contacto general vía LinkedIn permitido. Reproduce algunos de los hilos de comunicación de la web de Scout donde aparece dicha cuenta,

información que sólo se ha manejado para justificar la vinculación del reclamante con la asociación de Scout referida.

Solicita ampliación del plazo concedido para recopilar la información requerida.

**NOVENO:** Con fecha 22 de agosto de 2019 se registra de entrada escrito de ÁMBAR MEDLINE, S.L.U. solicitando ampliación del plazo concedido para contestar las pruebas cuya practica se le requirió. Aduce que como Dña. B.B.B. era colaboradora mercantil adjuntaba copia del contrato firmado entre ambas partes al objeto de que el requerimiento de práctica de prueba se enviará al domicilio de esa persona reseñado en el citado contrato, lo que dio lugar a o que con fecha 29 de agosto de 2019 se dirigiera requerimiento de práctica de pruebas a Dña. B.B.B. al domicilio reseñado en dicho contrato.

Con fecha 30 de agosto de 2019 se acordó ampliar el plazo de contestación a pruebas solicitado por ÁMBAR MEDLINE y LINEA DIRECTA.

En la contestación a las pruebas requeridas, ÁMBAR MEDLINE señalaba:

- Que para poder llevar a cabo la función incluida en el contrato mercantil de mediación de seguros suscrito con LINEA DIRECTA de *“Distribución publicitaria por Internet de una de sus marcas de seguros denominada “Nuez Seguros”,* ÁMBAR MEDLINE suscribió en su día un contrato con la consultora de comunicación y responsabilidad social corporativa Dña. B.B.B., cuya copia aporta. En la cláusula primera de dicho contrato figura que el objeto del mismo se centra en la búsqueda de entidades (asociaciones) para que puedan participar en el reto.

- Que el correo estudiado *“fue remitido por la persona contratada, Dña. B.B.B., tal y como resulta del mismo, y como se comprueba de su lectura, va dirigido a la asociación de Scout en cuestión. El contrato expresamente dispone que, entre las labores de Dña. C se encuentra el “Envío de email comercial a asociaciones (además de la labor de llamadas) para la captación. Esta labor deberá cumplir con los requisitos legales de envíos comerciales y protección de datos”. Las asociaciones de Scout llevan a cabo un fin social y ya han sido seleccionadas para representar el reto Nuez con anterioridad. Los retos Nuez, según se recoge en la web, pueden tener hasta ocho categorías, relacionadas con fines sociales.”.*

- En cuanto al resto de cuestiones indicaba, ad cautelam: que el teléfono reseñado en el correo electrónico es propio de Dña. B.B.B., figurando en el sistema de firma del contrato suscrito con la misma; que el correo se remite a instancia de dicha persona, en nombre de ÁMBAR MEDLINE, a través de una cuenta de “Gmail”, y va dirigido a la asociación Scouts, no a ninguna persona particular en cuestión; la labor de intermediación de seguros llevada a cabo por ÁMBAR MEDLINE para la póliza del reclamante no tiene relación con el hecho de que dicho asegurado sea representante de una asociación de Scout y que un tercero, Dña. B.B.B., contactara con dicha asociación a través del mismo. Sus datos sólo se utilizan para los fines propios de la contratación de seguros, pero no para los Retos Nuez; El origen de la dirección de dicho correo habrá de ser confirmado por Dña. B.B.B., pues no figura en los ficheros de la empresa, si bien por la información previa transmitida por la misma, parece que dicho correo es propio del contacto de esa asociación y/o fue comunicado a la misma para su uso. Añade que el correo electrónico del reclamante figuraba en elementos de la web de Scouts que cita, lo que apoya aportando impresión de captura.



DÉCIMO: Con fecha 20 de septiembre de 2019 se registra de entrada escrito de contestación de Dña. B.B.B. a las pruebas requeridas, señalando:

- Que mantiene relación mercantil con ÁMBAR MEDLINE, confirmando el contrato suscrito en marzo de 2018 con dicha entidad. Que no ha mantenido ni mantiene contrato con LINEA DIRECTA.

- El correo fue enviado a la asociación de Scout como consultora independiente para prestar sus servicios contractuales promoviendo el Proyecto Social Retos Nuez, del que adjunta las bases. Aduce que incluye el teléfono de su titularidad y facilita su nombre y apellido como datos de contacto profesional.

- Que el dato del correo electrónico le fue facilitado por una persona de una de las asociaciones de Scouts con las que trataba en el marco de las conversaciones telefónicas mantenidas para la gestión de varios proyectos incursos en la Plataforma Social, indicándole que era una información que podría interesar a su grupo de Scouts para participar en ese programa. Que al tratar de recabar el origen de la dirección objeto de la demanda, algunos de los que fueron sus interlocutores en varias de estas asociaciones ya no trabajaban o habían dejado de pertenecer a esos grupos de Scouts. Su actuación responde al interés de ofrecer una vía de financiación a las asociaciones con fines sociales. En ningún caso remitió publicidad de seguros al reclamante, como tampoco lo hace a otras asociaciones. Del texto del correo se colige que está específicamente dirigido a los grupos de Scouts.

UNDÉCIMO: Con fecha 8 de noviembre de 2019 se formuló propuesta de resolución, en el sentido de que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se acordase archivar las actuaciones seguidas en el PS/00250/2019 a LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A. por la infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI. Dicho acto fue notificado al reclamado por medios electrónicos con fecha 8 de noviembre de 2019.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

#### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de marzo de 2019, el reclamante formuló reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra “SEGUROS NUEZ” por enviarle correos electrónicos comerciales no autorizados, ya que cuando contrató un seguro de dicha marca con LINEA DIRECTA especificó que no deseaba recibir ningún tipo de comunicación comercial.

SEGUNDO: Con fecha 24 de marzo de 2009 LINEA DIRECTA y ÁMBAR MEDLINE (La Agencia, en el contrato), suscribieron “*Contrato Mercantil de Agencia de Seguros Exclusiva de Línea Directa Aseguradora*”, que tenía como objeto la designación por LINEA DIRECTA de ÁMBAR MEDLINE “como agencia de seguros exclusiva” a los efectos de “*realizar la actividad mercantil de presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de contratos de seguro, o de celebración de estos contratos, así como a la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos*”.

Entre las obligaciones de la ÁMBAR MEDLINE, se señalaba que “*En toda la publicidad y documentación mercantil de mediación de seguros, la Agencia deberá*



*incorporar la expresión “Agencia de seguros exclusiva de “Línea Directa Aseguradora”, (...)”*

En la estipulación relativa a “Responsable y encargado del tratamiento de datos” figuraba que “La Agencia tendrá la consideración de “encargado” del tratamiento de datos de carácter personal de los clientes por cuenta de la Aseguradora que será la “responsable” del fichero”.

En la estipulación relativa a “Auxiliares Externos” se facultaba a la Agencia para celebrar contratos mercantiles con Auxiliares Externos que colaborasen en la distribución de productos de seguros, correspondiendo a la Agencia garantizar la idoneidad de los mismos para la realización de los trabajos de captación de clientela y funciones auxiliares de tramitación administrativa.” Estos Auxiliares Externos tendrán la condición de encargados del tratamiento de la Agencia para tratar los datos en relación con los fines indicados.

TERCERO: Con fecha 1 de marzo de 2018 suscribió “Contrato de Prestación de servicios de Marketing y Control de Campañas” entre ÁMBAR MEDLINE S.L. y Dña. B.B.B.,(el proveedor en el contrato).

En la cláusula Quinta del citado contrato, relativa a “DATOS DE CARÁCTER PERSONAL” se indica que cuando el PROVEEDOR tenga acceso a datos personales procedentes de ficheros titularidad de AMBAR o de terceras entidades para las que ÁMBAR presta servicios, el PROVEEDOR ostentará la posición jurídica de encargado de tratamiento o subencargado del tratamiento, señalando que *“Por ello, será AMBAR, o en su caso las terceras entidades para las que AMBAR presta servicios, quienes decidan sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos, limitándose el PROVEEDOR a utilizar dichos datos, única y exclusivamente, para los fines que figuren en el presente Contrato”*

CUARTO: Con fecha 27 de diciembre de 2018 el reclamante suscribió los términos y compromisos de las condiciones particulares de la póliza Nuez Seguros contratada por éste con LINEA DIRECTA, con fecha de entrada en vigor el 8 de febrero de 2019. En la citada póliza figura el correo electrónico **\*\*\*EMAIL.2** entre los datos del tomador, constando en el apartado de Mediación que este seguro está intermediado por AMBAR MEDILINE, SLU, que es una Agencia de Seguros Exclusiva de LINEA DIRECTA y que NUEZ es un producto exclusivo de LINEA DIRECTA.”

Consta que en el apartado de “Datos de Carácter Personal” se ofrece una cuenta de correo electrónico del dominio nuez.es para oponerse al envío de comunicaciones comerciales con ofertas y promociones.

QUINTO: Con fecha 19 de marzo de 2019 se remitió una comunicación comercial desde la cuenta de correo **\*\*\*EMAIL.1** a la dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.2** del reclamante en la que se promocionaba la inscripción en una plataforma social abierta (“El reto Nuez”) que cuenta con hasta un millón de euros en total para ayudar a la financiación de proyectos y/o iniciativas que tengan un beneficio para la Comunidad, facilitándose el enlace a la página web **\*\*\*URL.5** para conocer las claves del Reto Nuez. En los puntos 3 y 4 de la información facilitada sobre la herramienta de financiación promocionada, se indica:

*“3. Por cada voto recibido para vuestro proyecto os aportaremos 7 euros (10 en la segunda fase y 12 en la tercera)”*



4. Las personas que os voten SOLO tienen que calcular el precio de su seguro a título informativo.”

El envío comercial, que no ofrece a su destinatario un procedimiento para oponerse al tratamiento de sus señas electrónicas con fines publicitarios, está firmado por **B.B.B.**, facilitándose a efectos de contacto el número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** y la dirección de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1**.

Al pie del cuerpo del correo figura la siguiente leyenda informativa: “**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD.** Este correo electrónico y, en su caso, cualquier fichero adjunto al mismo, contienen información de carácter confidencial exclusivamente dirigida a sus destinatarios. Queda prohibida la divulgación, copia o distribución a terceros sin previa autorización escrita de ÁMBAR MEDLINE S.L.U. En caso de haber recibido este correo electrónico por error, (...). Los datos personales que nos haya facilitado y, especialmente su dirección de correo electrónico, serán incorporados a un fichero titularidad de ÁMBAR MEDLINE, S.L.U. que garantiza el tratamiento de sus datos de carácter personal de conformidad con (...). ÁMBAR MEDLINE, S.L.U. informa que sus datos podrán ser cedidos a las empresas del GRUPO LÍNEADIRECTA para la gestión de los productos y servicios de éstas, la mejora de la comunicación entre las empresas del grupo y la oferta de las ventajas y productos comercializados por las mismas. Podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiéndose por escrito a ÁMBAR MEDLINE, S.L.U., Dpto de Protección de Datos, (...).”

**SSEXTO:** Con fecha 2 de julio de 2019 se comprueba que en la página **\*\*\*URL.3**, “Nuez Seguros. Los mejores seguros para tu coche, casa y moto- Nuez-Propón tu acción social”, se informa que: “Para solicitar información sobre los Retos Nuez escribenos a **\*\*\*EMAIL.1**”.

**SÉPTIMO:** Con fecha 20 de septiembre de 2019 Dña. B.B.B. comunica a la AEPD:

- Que remitió el correo electrónico objeto de reclamación para prestar sus servicios contractuales promoviendo el Proyecto Social Retos Nuez en su condición de consultora independiente.
- Que la dirección de correo electrónico del reclamante le fue proporcionada a iniciativa de una persona integrante de una de las asociaciones de Scouts con la que mantenía contacto telefónico para gestionar varios proyectos de la Plataforma Social Retos Nuez, al considerar aquella que la información relativa al programa podía interesar al grupo de Scouts al que pertenece el reclamante.
- Que utiliza el número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1** de su titularidad y su nombre y apellidos como información de contacto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

La competencia para sancionar la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la LSSI, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, según dispone el artículo 43.1, párrafo segundo, de dicha Ley.

### II

A los efectos de examinar si los hechos objeto de imputación pueden constituir infracción al artículo 21 de la LSSI conviene realizar una breve exposición sobre el marco jurídico que resulta de aplicación a las comunicaciones comerciales remitidas por correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes.

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”.*

*Añade el artículo 22.1 de la 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. 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.*

*Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.*

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, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no manifieste su voluntad en contra.

A su vez, el apartado d) del 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”*.

De este modo, la LSSI, en su artículo 21.1, prohíbe de forma expresa las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en el segundo párrafo del citado artículo, que autoriza el envío 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”*. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”*.

Del precepto señalado se deduce que es de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal, si bien la remisión que se efectúa a la LOPD ha de interpretarse como hecha al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD en adelante), aplicable desde el 25 de mayo de 2018, y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en vigor desde el 7 de diciembre de 2018.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 4.11) RGPD, que define el *“consentimiento del interesado”* como *“toda manifestación de voluntad, libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen;”*.

Por su parte el artículo 6.1.a) del RGPD establece en cuanto a la *“Licitud del tratamiento”* que:

*“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

a) *El interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos; “*

A su vez, el artículo 7 del RGPD determina en cuanto a las *“Condiciones para*



el consentimiento” que:

*“1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.*

*2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.*

*3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.*

*4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato.”*

En cuanto al derecho de oposición, los apartados 2 al 4 del artículo 21 del RGPD disponen lo siguiente:

*“2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.*

*3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.*

*4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.*

*5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.”*

Así las cosas, el consentimiento otorgado para la recepción de publicidad por medios de comunicación electrónica, además de previo y expreso, debe ser libre, específico, inequívoco e informado, ofreciendo la posibilidad de oponerse a dicho tratamiento con fines promocionales y advirtiéndolo sobre el derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

### III

Como ya se ha señalado, la LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas o expresamente autorizadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se



define en su Anexo de la siguiente manera:

*“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

*A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.*

El concepto de comunicación comercial, de acuerdo con la definición recogida en el Anexo f), párrafo primero de la LSSI, engloba todas las formas de comunicaciones destinadas a promocionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Por otro lado, la LSSI en su Anexo a), define como Servicio de la Sociedad de la Información, *“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: (...)*

*4º El envío de comunicaciones comerciales (...).”.*

Según el apartado d) del citado Anexo, destinatario es la *“persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información”*

A su vez, la definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma, que considera como tal la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”.*

De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial. En este sentido el párrafo segundo del Anexo f) de la LSSI señala dos supuestos, que no tendrán, a los efectos de esta Ley, la consideración de comunicación comercial. Por un lado, los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, y, por otro, las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

#### IV

En el presente procedimiento ha quedado probado que, con fecha 19 de marzo de 2019, el reclamante recibió en su cuenta de correo electrónico **\*\*\*EMAIL.2** un envío procedente de la cuenta de correo **\*\*\*EMAIL.1** que aparecía firmado por Dña.B.B.B., y en el que se fomentaba su participación en la plataforma social “Reto



Nuez” creada, a iniciativa de la marca “NUEZ SEGUROS”, como una herramienta para obtener financiación económica *“para sacar adelante tu iniciativa o la de tu asociación”* registrando un proyecto social en la citada plataforma.

Precisamente para potenciar esta posible participación figuraba en el envío que *“Por cada voto recibido para vuestro proyecto os aportaremos 7 euros (10 en la segunda fase y 12 en la tercera)”* y que *“Las personas que os voten SOLO tienen que calcular el precio de su seguro a título informativo”* y se facilitaban los enlaces a las páginas del sitio web [https://\\*\\*\\*URL.4](https://***URL.4) que contenían las bases del “Reto Nuez” y se mencionaban los proyectos sociales registrados por otros grupos de Scout.

En primer lugar, y antes de entrar en el fondo del asunto, conviene analizar si dicho envío responde a la definición de comunicación comercial recogida en la LSSI, toda vez que el reclamado cuestiona dicha circunstancia. Para ello alega que el envío no obedece a ninguna campaña para comercializar seguros, ya que no se realizó desde cuentas de LINEA DIRECTA o desde su marca “Nuez Seguros”, sino que se envió desde una cuenta de Gmail por una persona que ofreció su propio teléfono móvil para ser contactada, y quien le remitía información al reclamante no como consumidor sino en su condición de representante y miembro de la asociación de SCOUT de ASDE para animarle a obtener las ayudas que esta persona promovía dentro de los “Retos Nuez” como forma de potenciar proyectos de dicha Asociación.

Sin embargo, se considera que las siguientes circunstancias prueban que estamos ante una comunicación comercial. En concreto:

- El sitio web [\\*\\*\\*URL.4](https://***URL.4) pertenece a LINEA DIRECTA, constando en el aviso legal del mismo que a través de dicho sitio esa empresa comercializa productos aseguradores de su marca NUEZ y, además, facilita a los usuarios el acceso a diversos contenidos y a participar, a través de retos lanzados, en proyectos sociales, puestos a disposición por LINEA DIRECTA o por terceros proveedores de servicios y contenidos.

- La obtención de la ayuda económica por parte de un “impulsor” (fundador de un Proyecto en el Reto Nuez), excepto si proceden de “Premios especiales Nuez”, se condiciona: a) A que en el momento de la inscripción de los seguidores o colaboradores para manifestar su apoyo a un proyecto concreto éstos, además de pinchar en Votar por ese proyecto en la página web de NUEZ, deban realizar un presupuesto de seguro con NUEZ y facilitar una serie de datos personales (nombre, apellidos, DNI y número de teléfono móvil de su titularidad); b) A la contratación y mantenimiento en vigor de pólizas de seguros NUEZ por parte de Impulsores o Seguidores durante el plazo de participación en el Reto Nuez. Dicha manifestación se apoya en la información proporcionada por LINEA DIRECTA en el sitio web [\\*\\*\\*URL.4](https://***URL.4), en concreto:

-En la página [\\*\\*\\*URL.2](https://***URL.2), “Conoce más sobre los retos”, en el apartado titulado *“Si lo prefieres, empieza siendo Colaborador”* se informa: *“Cada uno de los Retos presentados recibirá el apoyo de los miles de Colaboradores de Nuez Seguros. Ser uno de ellos es muy sencillo y no supone el desembolso de dinero alguno por tu parte. Bastará con entrar en nuestra web, buscar el proyecto que más te guste, pinchar en Votar por este proyecto y realizar un presupuesto de tu seguro con Nuez. Así de sencillo. Nuestro objetivo es entregar una parte de nuestro presupuesto para hacerlo realidad. Gracias a ti, destinaremos 7 euros al proyecto del Reto Nuez que tú decidas.”* (El subrayado es de la AEPD)



-En las bases de los Retos Nuez y Reto Nuez&Tuenti, publicadas en la página web **\*\*\*URL.6**, figura que el reclamado es la empresa responsable de Reto Nuez, constando en el apartado 9 de tales Bases, relativo a la “superación” del Proyecto: Seguidores, contratación de pólizas y Premios Especiales Nuez” que “(..) La asignación de cantidades económicas al Proyecto se realizará mediante por la inscripción de Seguidores al mismo, por la contratación de pólizas por parte de Impulsores o Seguidores y por la obtención de “Premios especiales Nuez” conforme se detalla a continuación:

a) Seguidores

La inscripción de Seguidores a un Proyecto generará la asignación de unas cantidades económicas al Proyecto. Los seguidores podrán apoyar un proyecto tras entrar en **\*\*\*URL.5** buscar el proyecto, pinchar en Votar por este proyecto y realizar un presupuesto de su seguro con Nuez. Por cada seguidor que se inscribe en un proyecto y valida su número de teléfono, se asignará a la bolsa del Proyecto un apoyo de 7 €. Todo seguidor deberá facilitar una serie de datos personales necesarios para poder contabilizar su apoyo (...)

b) Contratación de pólizas

Si el impulsor o los Seguidores del Proyecto contratan y mantienen en vigor una póliza de seguros con la Organizadora durante el plazo de participación en el Reto Nuez, el 10% del valor de las primas correspondientes al plazo en que esta póliza contratada esté en vigor hasta el final del plazo de participación del Reto Nuez y Reto Nuez&Tuenti (impuestos excluidos) se agregará a la bolsa de presupuesto del Proyecto.” (El subrayado es de la AEPD)

De lo que se deduce que a través del citado envío no sólo se está fomentando directamente la participación del destinatario (posible impulsor) en una plataforma social que pertenece al reclamado y está vinculada a la página web en la que se comercializan los seguros de un producto exclusivo del reclamado, sino que, además, el sistema implantado por LINEA DIRECTA para obtener las ayudas económicas vinculadas a los retos conlleva promocionar esos productos entre los seguidores y los impulsores en su condición de potenciales consumidores (clientes), conforme se desprende de las condiciones exigidas que llevan a solicitar un presupuesto de seguro o a contratar una póliza de la marca NUEZ.

- Igualmente, del “Contrato de Prestación de servicios de Marketing y Control de Campañas” suscrito el 1 de marzo de 2018 entre ÁMBAR MEDLINE y Dña. B.B.B. se evidencia que el correo electrónico objeto de estudio constituye una comunicación comercial. Para ello basta analizar la parte expositiva del mismo y el objeto del contrato que a continuación se transcriben: (El subrayado es de la AEPD)

En la parte expositiva del citado contrato figura:

*“I. Que ÁMBAR MEDLINE requiere de la contratación de un profesional liberal con experiencia suficiente para poder realizar labores de captación de campañas y seguimiento de la misma, dentro de la parte de retos que NUEZ genera en su actividad.*

*II. Que el PROVEEDOR, tiene los conocimientos necesarios para realizar la gestión de las campañas de retos y gestión de contenidos en el blog que ÁMBAR MEDLINE promueve por medio de la marca nuez, y está especializado en servicios marketing para conseguir los resultados esperados.”*

En la Cláusula Primera: Objeto del Contrato se señala que:

*“ÁMBAR MEDLINE, S.L. contrata con EL PROVEEDOR la realización de las siguientes labores dentro del marco de la prestación de servicios de captación y mantenimiento de las campañas.*

1.-RETO NUEZ.

a) *CAPTACIÓN Y CONSECUCCIÓN DE RETOS. El Proveedor deberá realizar las siguientes labores para la captación y consecución de los retos (\*) en NUEZ.*

*. Búsqueda de asociaciones para Campaña de Retos.(...)*

*. Coordinación de las campañas con el Agente Auxiliar de Nuez correspondiente*

*(...)*

*. Envío de email comercial a asociaciones (además de la labor de llamadas) para la captación. Esta labor deberá cumplir con los requisitos legales de envíos comerciales y protección de datos (...)*

*. Envío segundo mail a los 15 días.”*

Por lo cual, correo electrónico estudiado se enmarca en una campaña de marketing, que según figura en el contrato se coordinará con el Agente Auxiliar de NUEZ, y cuya realización responde a la obligación contractual de Dña. B.B.B. de remitir un envío de email comercial a las asociaciones dentro de las funciones de captación de asociaciones para Campañas de Retos.

-Asimismo, aunque el reclamado aduce que el envío se remitió por un tercero con el que no mantiene relación contractual ni mercantil alguna desde una cuenta de Gmail, resulta que en la página web **\*\*\*URL.3** se informa que: *“Para solicitar información sobre los Retos Nuez escribenos a **\*\*\*EMAIL.1**”,* que es el mismo correo electrónico desde el que se remitió la comunicación comercial estudiada y la dirección de correo que también se ofrece como vía de contacto con los destinatarios por la firmante del envío.

V

Sentado que se trata de una comunicación comercial resulta de aplicación la legislación específica que contempla en su artículo 21 la prohibición de remitir comunicaciones comerciales por correo electrónico sin contar con el consentimiento previo y expreso de los destinatarios de ese tipo de envíos, que no es otra que la LSSI, ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 19.2 de dicha norma respecto de la normativa de protección de datos.

Teniendo en cuenta que la LSSI considera destinatarios de las comunicaciones comerciales tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, resulta irrelevante que el envío se dirigiera, o no, al reclamante en su condición de persona física o como contacto y representante de una asociación de Scouts (persona jurídica), debiendo, por tanto, rechazarse que en este supuesto resulte de aplicación lo previsto en el artículo 19 de la LOPDGDD.

A los efectos de imputar la responsabilidad de la comisión de la infracción imputada al reclamado, en el presente supuesto, debe de tenerse en cuenta la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- Primero: El reclamante no ha acreditado su afirmación de que en el momento de suscribir el contrato hubiera especificado al reclamado su oposición a recibir comunicaciones comerciales por medios de comunicación electrónica, toda vez que ni lo probó al presentar la reclamación ni ha contestado el requerimiento de práctica de pruebas que le fue notificado con fecha 17 de agosto de 2019, en el que, entre otras pruebas, se le requería justificación de la oposición a recibir publicidad la que aludía en su reclamación. A lo que se suma que en la copia de la póliza del seguro firmado por el reclamante por medios electrónicos aportada por LINEA DIRECTA no consta dicha oposición.

A la vista de lo cual, de considerarse a LINEA DIRECTA responsable de la remisión de la reseñada comunicación comercial, lo que no se produce en este caso conforme se razona más adelante, a la vista de los elementos de juicio disponibles resultaría de aplicación lo previsto en el primer párrafo del apartado 2 del artículo 21 de la LSSI, en tanto que dicho envío estaría amparado en la relación contractual previa existente entre destinatario (el reclamante) y el prestador del servicio de la información remitente de la comunicación comercial (el reclamado) en la que se promocionaban productos similares a los que fueron objeto de contratación por el reclamante (cliente).

En cualquier caso, aún probada la existencia de dicha oposición previa al envío por parte del reclamante, en este supuesto concreto, habría de estarse a la falta de responsabilidad subjetiva del reclamado respecto de los hechos imputados al mismo, tal y como se razona a continuación.

- Segundo: De las contestaciones efectuadas por ÁMBAR MEDLINE y por Dña. B.B.B. a los requerimientos de práctica de pruebas que les fueron efectuados se desprende que el correo electrónico comercial estudiado fue remitido por Dña. B.B.B. en el marco de la relación contractual mantenida con ÁMBAR MEDLINE y en nombre de esta empresa, lo que justificaría, a la vista de los elementos de juicio disponibles en el expediente, que en el aviso de confidencialidad que figura al pie del envío aparezca esa empresa y no LÍNEA DIRECTA, con la que Dña. B.B.B. ha declarado no haber mantenido relación contractual de ningún tipo.

No obstante lo anterior, en este caso debe tenerse en cuenta que en el contrato de fecha 1 de marzo de 2018 firmado entre ambas partes consta que el envío del email comercial por parte del Proveedor (la consultora externa Dña. B.B.B.) debería cumplir con los requisitos legales de envíos comerciales, exigencia que en lo que se refiere a la comunicación comercial remitida al reclamante incumplió dicha persona, puesto que al reconocer que obtuvo el correo electrónico de un tercero que se lo facilitó vía telefónica queda patente que no mediaba autorización expresa o solicitud previa del reclamante que amparase la remisión de la comunicación comercial estudiada, no existiendo tampoco una relación comercial previa entre el reclamante y Dña. B.B.B. o ÁMBAR MEDLINE que pudiera amparar el reseñado envío.

Por lo que LINEA DIRECTA no sería responsable de la comisión de la infracción leve a lo dispuesto en el artículo 38.4.d) de la LSSI, que califica como *tal* “El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave”, recayendo,

conforme lo razonado, la responsabilidad del envío de la comunicación comercial no autorizada recibida por el reclamante sin ofrecerle la posibilidad de oponerse mediante una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida en Dña. B.B.B..

De este modo, a la vista de la valoración del conjunto de elementos de prueba disponibles en el procedimiento sancionador, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el de la "Responsabilidad", determinando al respecto que: *"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa"*.

En esta misma línea, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 53.2 la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: *"Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables, tendrán los siguientes derechos: (...) b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.

En consecuencia, se estima oportuno acordar el archivo de las actuaciones practicadas en el presente procedimiento sancionador contra el reclamado.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: ARCHIVAR las actuaciones seguidas en el PS/00250/2019 a LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A. con NIF **A80871031**, por la infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a LINEA DIRECTA ASEGURADORA, S.A.

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 (artículo 48.6 de la LOPDGDD), 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.



Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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.

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