

- Procedimiento Nº: E/09158/2018  
907-141019

### RESOLUCIÓN ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO: Con fechas 08/08/18 y 02/10/18, se reciben en esta Agencia, sendas reclamaciones denunciando que, como clientes de la **DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA SA.)**, habían recibido algunos “cupones descuento” donde, para poderlos canjear debían aceptar recibir publicidad comercial del grupo DIA. Los cupones incluían la siguiente leyenda:

#### *“CUPÓN INFORMATIVO:*

*No es necesario seleccionarlo. Desde Club Dia queremos seguir beneficiándote con más descuentos. Para ello, con la utilización de cualquier cupón durante el mes de agosto de 2018, “aceptar recibir publicidad de socios comerciales del Grupo DIA, así como, se cedan tus datos a dichos terceros”. Gracias por confiar en el Club Dia y recuerda que en la web: **\*\*\*URL.1** puedes registrarte, actualizar tus datos y consultar nuestra política de privacidad en cualquier momento”*

-

#### *“HASTA EL 31/10/18 AHORRA CON EL CLUB DÍA”*

*Desde el ClubDia queremos seguir beneficiándote con más descuentos. Para ello, con la utilización de este cupón, “ACEPTAS RECIBIR PUBLICIDAD DE DIA, (DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN S.A.), SUS FILIALES Y PARTICIPADAS DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, INCLUIDOS LOS FINANCIEROS, OFRECIDOS EN TIENDAS Y ONLINE”.*

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD). Así, con fecha 21/09/18 y 18/10/18, se dirige sendos requerimientos informativos a la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 23/10/18, la entidad reclamada, remite a esta Agencia, escrito de contestación donde, entre otras, indica:

*“Se informa que, una vez recibida la presente notificación, se ha procedido a informar a la reclamante de que, esta entidad ha adoptado, con carácter previo a la recepción de la citada reclamación, las medidas oportunas de cara a no realizar las comunicaciones contenidas en el “cupón de oferta” objeto material de atención de la reclamación, en concreto a lo que se refiere a “recibir publicidad de terceros” ni tampoco en cuanto a la “cesión de datos a estos”.*

*Confirmar que los datos no han sido tratados para los fines mencionados ni esta administrada ha utilizado en modo alguno los cupones de oferta con finalidades*

*excesivas a las del objeto del tratamiento, por cuanto, las medidas y decisiones que se le comunican fueron implementadas por la propia entidad previamente a la recepción de la propia reclamación. Consecuentemente no ha existido en ningún momento vulneración de los derechos y libertades de la denunciante, como de ningún interesado, todo ello al haberse adoptado con carácter previo las medidas correctoras oportunas.*

*Se informa que la acción comercial diseñada fue dirigida a los clientes sin la aprobación previa del Delegado de Protección de Datos de la entidad, todo ello debido a un error puntual por parte del departamento afectado en la falta de comunicación interna de todos los aspectos que conllevaba la acción y posibles repercusiones en materia de protección de datos sobre los clientes.*

*Esta circunstancia ha sido consecuencia de que la entidad se encontraba, a la fecha de la emisión del cupón, en proceso de integración de los nuevos requerimientos del Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, "RGPD"), en concreto de la norma interna de Tratamiento de Datos de Carácter Personal, actualizada en el mes de mayo de 2018 para su adecuación al Reglamento General de Protección de Datos.*

*La actualización de esta norma se había publicado en el portal del empleado de la organización y se había comunicado, entre otros aspectos, en el mensaje dirigido por el Consejero Delegado de la entidad a todos los empleados con ocasión del inicio de la plena aplicación del RGPD. Igualmente se habían llevado a cabo las tareas formativas necesarias sobre estos nuevos conceptos, lo que implicaba que se encontrara en pleno inicio de su aplicación práctica, con la lógica dificultad de su asimilación real, tareas que se ha procedido a resolver.*

*Las medidas adoptadas, en su secuencia temporal, se anticipan a la propia recepción de la notificación de la reclamación interpuesta de modo que, ya había sido detectado que los cupones no se adecuaban a los estándares de la compañía en materia de protección de datos. Por esta razón, el Delegado de Protección de Datos decidió adoptar las siguientes medidas mitigadoras:*

*a).- Convocar en fecha de 09/08/18 una reunión con los departamentos afectados para revisar la campaña de recogida de consentimientos mediante la utilización de cupones de Club DIA.*

*b).- Paralizar la campaña de recogida de consentimiento mediante la utilización de cupones de Club DIA en vigor durante el mes de agosto; Comunicar a los clientes dicha paralización emitiendo un mensaje en el perfil corporativo de redes sociales de DIA; Finalizado el mes de agosto, no trasladar la utilización de cupones por los clientes como marca de consentimiento a su perfil de cliente de Club DIA.*

*Como conclusión a lo expuesto en el cuerpo de este escrito, procede hacer manifestación de que los mecanismos internos de esta administrada en materia de protección de datos de carácter personal funcionaron sin necesidad de estímulo proveniente de la reclamación presentada. Efectivamente, sin tener aún conocimiento de la interposición de la misma, ya había sido detectado el problema y se habían establecido los medios para evitar todo perjuicio a los potenciales interesados y, de la*

*misma manera, eliminar toda posibilidad de aprovechar una situación que se apreciaba como inexacta en materia de Cumplimiento”.*

CUARTO: Con fecha 16/11/18, la entidad reclamada, remite a esta Agencia, escrito de contestación donde, entre otras, indica:

*“Se ha remitido correo a la reclamante, informando sobre el uso y funcionamiento de los cupones objeto de la reclamación, y que los datos de carácter personal de la reclamante no serán tratados para los fines mencionados en los cupones, al haber cotejado la entidad en sus sistemas de información, que los cupones no han sido canjeados.*

*Entendemos que no se ha producido ninguna incidencia ni vulneración de los derechos y libertades de la reclamante. Destacar igualmente que la reclamante no se ha puesto en contacto, en ningún momento, con esta Entidad a fin de poder ser informada del objeto de los cupones y de su funcionamiento. Por tanto, desconocemos el motivo que ha originado la reclamación por parte de la denunciante.*

*Se informa que, aunque esta parte considera que no se ha producido ninguna incidencia, DIA ha llevado a cabo una revisión de los sistemas de información susceptibles de tratamiento de datos de la reclamante con el fin de verificar si se han otorgado consentimientos mediante el uso del cupón. En este sentido, tras la verificación, se informa que no existen consentimientos otorgados por el uso del cupón que permita a esta Entidad tratar los datos de la reclamante para el envío de publicidad de DIA, sus filiales y participadas.*

QUINTO: Con fecha 08/07/19 y de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD y a los efectos previstos en su artículo 64.2, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la denuncia presentada por el reclamante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

El artículo 67 de la LOPDGDD determina lo siguiente, respecto a las actuaciones previas de investigación: “1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento. La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales. 2. Las actuaciones

*previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la AEPD actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica.”*

## II

En el presente caso, se procede a examinar las reclamaciones recibidas en esta Agencia, el 08/08/19 y 02/10/18 por medio de las cuales se trasladaba a esta Agencia el hecho de considerar ilegal consentir recibir publicidad comercial del grupo de alimentación DIA SA. a cambio de poder canjear uno de los cupones descuento en las compras de productos del supermercado.

A este respecto, se debe indicar que, el artículo 4.11 del RGPD define el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos personales 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 considerando (42) del RGPD, indica que: *“Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento. En particular en el contexto de una declaración por escrito efectuada sobre otro asunto, debe haber garantías de que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. De acuerdo con la Directiva 93/13/CEE del Consejo (1), debe proporcionarse un modelo de declaración de consentimiento elaborado previamente por el responsable del tratamiento con una formulación inteligible y de fácil acceso que emplee un lenguaje claro y sencillo, y que no contenga cláusulas abusivas. Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”*.

A su vez, el artículo 6 de la LOPDGDD, indica, sobre el tratamiento de los datos personales basado en el consentimiento del afectado que: *“Tratamiento basado en el consentimiento del afectado. 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen. 2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas. 3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”*.

En resumen, y siguiendo las directrices marcadas por el Grupo del Trabajo del artículo 29 sobre el consentimiento del RGPD, el consentimiento es uno de los fundamentos jurídicos en los que debe basarse el tratamiento de datos personales en virtud del artículo 6 del RGPD. Además de la definición que figura en el artículo 4.11, el RGPD proporciona orientación adicional en el artículo 7 y en los considerandos 32, 33, 42 y 43, sobre cómo debe actuar el responsable del tratamiento con el fin de cumplir con los elementos principales del requisito de consentimiento. A todo ello, se debe añadir el artículo 6 de la LOPDGDD sobre el tratamiento de los datos basados en el consentimiento del afectado.

Por último, a la hora de valorar si el consentimiento se ha dado libremente, deben considerarse también las situaciones concretas en las que el consentimiento se supedita a la ejecución de un contrato o a la prestación de un servicio tal y como se describe en el artículo 7.4 del RGPD: *“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”*.

### III

En primer lugar, se comprueba que las personas a las que el reclamado ofrece los cupones descuento a cambio de poder remitirles publicidad comercial del grupo, son ya clientes, que se han dado ya de alta en el Grupo DIA, para aprovechar los descuentos y las promociones que ofrece el grupo, y por consiguiente ya han proporcionado sus datos personales al grupo.

Para poder participar en estos descuentos promocionales, el cliente no debe dar ningún dato personal más a la entidad reclamada, sino solamente permitir recibir publicidad comercial si no lo estaba recibiendo ya, y así poder aprovechar el descuento de esos cupones, por lo que no resulta desproporcionado a la finalidad para lo que se solicita el consentimiento, en este caso, el envío de publicidad comercial, siendo además libre la elección de proporcionarlo o no. Si no se proporciona, el cliente puede seguir disfrutando de otra serie de promociones o descuentos, sin ningún inconveniente.

Por consiguiente, en este caso, si no se presta el consentimiento no se deniega la prestación del servicio, sino un mero descuento. Pero incluso si se prestara el consentimiento y se obtuviera el descuento y posteriormente se revocase, no se perdería el descuento que ya se ha disfrutado. Por lo que no hay denegación del servicio en orden a que el consentimiento no pueda considerarse libremente otorgado, a los efectos del RGPD.

Además, la entidad reclamada dispone de los canales adecuados para ejercer los correspondientes derechos regulados en los artículos 15-22 RGPD, pudiéndose dirigir en cualquier momento, al responsable del tratamiento de los datos, y ejercitar los derechos de acceso, rectificación, oposición o supresión del consentimiento prestado.

### IV

De acuerdo con lo expuesto, no se aprecia infracción alguna en el marco de la protección de datos, por lo que, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL **ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la **DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A. (DIA SA.)** y a los reclamantes.

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 según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

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