



Resolución de 19 de septiembre de 2019 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la empresa PAF Consulting ABP. La Sección declaró que la publicidad infringía la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL (principio de legalidad) en relación con el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Resumen de la Resolución:
Particular vs. PAF Consulting ABP
"SMS PAF Consulting"

Resolución de 19 de septiembre de 2019 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, por la que se estima la reclamación presentada por un particular frente a una publicidad de la que es responsable la empresa PAF Consulting ABP.

La reclamación se dirige contra una publicidad difundida a través de un SMS al teléfono del reclamante en el que se puede leer: *"¿Prefieres tiradas gratis, dinero real o manos gratis de BlackJack? Entra en tu cuenta de juego en Paf.es: bit.ly/2Sf2o9m No + SMS: Inicia sesión en Paf y entra en ajustes"*.

El Jurado consideró que la publicidad era contraria al principio de legalidad recogido en la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL en relación con el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, "LSSI"), el cual impone al anunciante dos obligaciones a la hora de realizar envíos de comunicaciones comerciales: la de contar con el consentimiento del destinatario y la de ofrecer a éste un medio sencillo y gratuito para oponerse a ulteriores envíos. Así, consideró que la publicidad infringía la segunda de estas obligaciones, en la medida en que la posibilidad ofrecida al consumidor de oponerse al envío de ulteriores comunicaciones comerciales a través del inicio de sesión y modificación de la configuración de la cuenta era un medio gratuito, pero no sencillo. Frente a esta conclusión, el Jurado indicó que no podían prosperar las alegaciones vertidas por la reclamada, según las cuales, siempre requería el consentimiento de los clientes registrados para el envío de comunicaciones comerciales. De esta forma aclaró que el hecho de contar con dicha autorización no aseguraba el pleno cumplimiento del mencionado artículo 21 LSSI, al existir otra obligación adicional (la de contar con un medio sencillo y gratuito de oposición) que estaba siendo incumplida.



Texto Completo de la Resolución del Jurado:
Particular vs. PAF Consulting ABP
“SMS PAF Consulting”

En Madrid, a 19 de septiembre de 2019, reunida la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, presidida por D^a María José Morillas Jarillo para el estudio y resolución de la reclamación presentada por un particular, en relación con una comunicación publicitaria de la que es responsable la empresa PAF Consulting, ABP, emite la siguiente

RESOLUCIÓN

I.- Antecedentes de hecho.

1.- El pasado 6 de septiembre de 2019, un particular presentó un escrito de reclamación frente a una publicidad difundida por la empresa PAF Consulting ABP (en adelante “PAF”) a través de un SMS enviado a su teléfono.

2.- El SMS posee el siguiente contenido: “¿Prefieres tiradas gratis, dinero real o manos gratis de BlackJack? Entra en tu cuenta de juego en Paf.es: bit.ly/2Sf2o9m No + SMS: Inicia sesión en Paf y entra en ajustes”.

En adelante, aludiremos a esta comunicación como la “**Publicidad objeto de procedimiento**”.

3.- El particular alega en su escrito de reclamación que nunca ha entrado en una página de juego y que no ha solicitado recibir este tipo de publicidad. Añade también el particular lo siguiente: “He llamado para eliminar la emisión de publicidad y me dicen que tengo que crearme una cuenta, cosa que me niego a hacer”.

4.- De esta reclamación se dio traslado a la empresa PAF, que presentó escrito de alegaciones el 16 de septiembre de 2019 en el que expone que la empresa siempre exige el consentimiento de los clientes registrados para la recepción de comunicaciones comerciales como el SMS. Por ello, un mensaje como el recibido por el particular sólo puede ser consecuencia de una indicación expresa por su parte de que quiere ser contactado por medios electrónicos.

II.- Fundamentos deontológicos.

1.- A la luz de los antecedentes de hecho expuestos, esta Sección debe determinar si la publicidad objeto de la presente Resolución respeta la legalidad vigente, tal y como prevé la norma 2 del Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol (en adelante, “**Código de Autocontrol**”) que establece el deber de que las



comunicaciones comerciales respeten *“la legalidad vigente y de manera especial los valores, derechos y principios reconocidos en la Constitución”*.

Este principio de legalidad, en el caso que nos ocupa, debe ser puesto en relación con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios en la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) y, en particular, con su art. 21, que dispone en su apartado 1 que *“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”*. Asimismo, en el segundo párrafo del apartado 2 del mismo artículo, se establece que *“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”*.

Este precepto, así pues, impone al anunciante que remita comunicaciones comerciales por medios de comunicación electrónica dos obligaciones: en primer término, la obligación de dirigir dichas comunicaciones comerciales únicamente a personas que las hubieran solicitado o autorizado (si bien el propio artículo 21 reconoce alguna excepción que no reproducimos por no ser relevante para el presente caso); y, en segundo lugar, la obligación de que en todas las comunicaciones comerciales se ofrezca al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

Por tanto, corresponde a este Jurado determinar si PAF respetó con su actuación ambas obligaciones; y, en particular, la segunda de ellas, toda vez que el particular reclamante alega que para darse de baja en el envío de comunicaciones comerciales se le exige abrir una cuenta.

2.- Pues bien, una somera lectura del mensaje publicitario que ha sido remitido al reclamante permite comprobar que éste ofrece al destinatario la posibilidad de darse de baja, si bien esta baja exigiría que el destinatario iniciase sesión y cambiase los ajustes -supuestamente- de la cuenta. Así se desprende de la mención, incluida en la publicidad, *“No + SMS: Inicia sesión en Paf y entra en ajustes”*.

Como hemos visto, el art. 21.2 párrafo 2º LSSI no se limita a exigir que se ofrezca al consumidor un medio para oponerse al envío de ulteriores comunicaciones comerciales. Antes bien, exige que los medios que se pongan a disposición del destinatario con este fin sean sencillos y gratuitos.

En opinión de este Jurado, la posibilidad ofrecida al consumidor de iniciar sesión y cambiar la configuración de la cuenta en ajustes no es un medio sencillo, aunque sea gratuito. Entrar en la cuenta exige, si ya se encuentra creada -extremo que niega el particular-, introducir una contraseña y navegar por la página hasta encontrar el apartado en el que se pueda realizar el cambio de preferencias relativas al envío de publicidad.



3.- Frente a esta conclusión, por último, no pueden prosperar las alegaciones de la empresa según las cuales siempre requiere el consentimiento de los clientes registrados para el envío de comunicaciones comerciales. Como hemos visto, son dos las obligaciones que impone el artículo 21 de la LSSI para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos: la obligación de contar con el consentimiento del destinatario, y la obligación de ofrecer a éste un medio sencillo y gratuito para oponerse a ulteriores envíos. Por consiguiente, el hecho de contar con la autorización del destinatario (circunstancia sobre la cual existe discrepancia entre las partes) no aseguraría en todo caso el pleno cumplimiento del artículo 21, pues éste exige también que en las comunicaciones comerciales se incluyan medios sencillos y gratuitos para oponerse al envío de ulteriores mensajes publicitarios, circunstancia ésta que también ha sido objeto de reclamación por parte del particular (que afirma literalmente en su reclamación que ha llamado para eliminar la emisión de publicidad y le dicen que tiene que crear una cuenta), y sobre la cual la empresa reclamada no ha formulado ninguna alegación.

4.- En estas circunstancias, ha de concluirse que la publicidad objeto de este procedimiento es contraria a la norma 2 del Código de Autocontrol en relación con el art. 21.2 de la Ley de servicios en la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En atención a lo expuesto, esta Sección del Jurado de Autocontrol

ACUERDA

1º.- Estimar la reclamación presentada por un particular, en relación con una comunicación publicitaria de la que es responsable la empresa PAF Consulting, ABP.

2º.- Instar al anunciante la rectificación de la Publicidad objeto de esta resolución.