

GUÍA LEGAL E-MAIL MARKETING

1

¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

En la era de la comunicación, el correo electrónico ha demostrado ser una herramienta útil para hacer negocios, permitiendo realizar ofertas y promociones personalizadas, exclusivas e inmediatas a un coste muy bajo y con la posibilidad de obtener métricas precisas sobre las campañas realizadas. Este tipo de acciones son conocidas como e-mail marketing, pero a efectos legales el alcance es mayor: abarca también aquellas comunicaciones comerciales realizadas a través de medios "equivalentes" al correo electrónico, tales como el fax, los SMS o incluso la mensajería instantánea.

2

¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

La normativa más directamente relacionada con este tipo de acciones comerciales consta de dos leyes: La Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y comercio electrónico (LSSI) y la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de carácter personal (LOPD); completada por el Real Decreto 1720/2007, que desarrolla la ley anterior. También dependiendo del contenido del mensaje pueden ser de aplicación otras normas como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad o la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

3

ENVÍO DE COMUNICACIONES COMERCIALES: CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

En primer lugar, la normativa exige mucha precaución tanto a la hora de captar direcciones de emails como a la hora de tratarlos, ya que se trata de un dato de carácter personal. La LOPD requiere que cuando se proceda a la captación de datos personales, como la dirección de correo electrónico, debe [notificarse la existencia del fichero a la AEPD](#) indicando una serie de detalles como quién es el responsable del fichero, la finalidad del mismo, su ubicación, etc.

Existe la posibilidad de alquilar una base de datos de email para la realización de una campaña. En ese caso, se ha de revisar con el proveedor de la lista externa cómo se han recogido las direcciones de email, qué tipo de política de privacidad y de información se le ha dado a los usuarios y si ha solicitado el consentimiento específico para ese uso. Además, deben firmarse los contratos pertinentes.

Por otro lado, la LSSI, [exige que las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos sean claramente identificables como tales](#): el destinatario debe poder distinguirlos como un mensaje de tipo comercial o publicitario. [Tras la última modificación de la LSSI, el pasado de mayo de 2014, ya no es necesario incluir la palabra "PUBLICIDAD" \(o similar\) al inicio de este tipo de mensajes, basta con que sea fácilmente detectable que el contenido es promocional.](#)

Además, debe [constar también claramente quién es el anunciante](#), o la persona o empresa en nombre de la cual se realizan las comunicaciones. Si bien no es necesario poner toda la información fiscal y mercantil en el propio mensaje, sí debe especificarse al menos el nombre comercial del anunciante y, por ejemplo, remitir al usuario a una página web donde pueda encontrar los datos completos y actualizados.

Es también necesario destacar que aquellos mensajes promocionales que incluyan descuentos, premios y regalos, concursos o sorteos, además de especificar las cuestiones anteriores, deben facilitar el acceso a información suficiente y clara sobre las condiciones o bases legales aplicables.

Es también necesario destacar que aquellos mensajes promocionales que incluyan descuentos, premios y regalos, concursos o sorteos, además de especificar las cuestiones anteriores, deben facilitar el acceso a información suficiente y clara sobre las condiciones o bases legales aplicables.

La normativa dicta, como regla general, que está prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico (u otro medio de comunicación electrónica equivalente) sin que previamente hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas, por lo que se hace necesario contar con **el consentimiento previo e informado del destinatario, y que el mismo sea otorgado de forma expresa.**

El procedimiento de obtención del consentimiento es sencillo, tanto si se solicita a través de un sistema online como offline. Basta con atender tres cuestiones básicas que, correctamente cumplidas, evitarían que dichas comunicaciones fueran consideradas inconsistentes o 'spam':

- **Informar al destinatario** de la existencia de ese fichero de datos, la identidad y dirección del responsable de dichos datos y la finalidad de su recogida, entre las que se encontrará la posibilidad de enviar comunicaciones comerciales. La finalidad publicitaria debe ser explícita y determinada: debe indicarse si se enviará únicamente publicidad propia, o también de terceros; los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir ofertas; y la forma en la que el destinatario podrá evitar el envío de estos mensajes. La información se lleva a cabo generalmente a través de políticas de privacidad, que se ponen a disposición del público en el momento de la recogida de los datos (por ejemplo en los formularios de registro). En tal caso, bastaría con añadir a la política de privacidad pertinente una breve leyenda como esta:

"Prestas tu consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales propias acerca de nuestras novedades y productos [de tal actividad o sector], salvo que te hubieras opuesto expresamente a ello marcando la casilla correspondiente¹"

- **Pedir el consentimiento expreso del destinatario.** Tal y como establece la norma, es **imperativo que el consentimiento esté respaldado por una acción realizada por el usuario de forma que se entienda como expresa:** así sería el marcar una casilla del tipo "He leído y acepto la política de privacidad". Si el usuario marca esta casilla y no se opone a recibir comunicaciones comerciales, se le podrían enviar este tipo de mensajes.
- **Establecer un sistema que permita a la persona oponerse fácilmente a que sus datos sean utilizados para fines de marketing en el momento de recogida de los datos.** Dado

¹ En este caso, se presenta como ejemplo una opción por la que el interesado aceptaría la política de privacidad de forma expresa, por lo que al hacerlo, aceptaría el envío de las comunicaciones comerciales de forma genérica.

GESTIÓN DE BAJAS Y LISTAS 'ROBINSON'

EXCEPCIÓN A LA NORMA GENERAL

que la aceptación de la política de privacidad implicaría la aceptación del envío de comunicaciones comerciales, el procedimiento habitual que se establece para que el usuario se oponga al envío de comunicaciones comerciales es el establecimiento de una **casilla desmarcada** con la leyenda "No deseo recibir comunicaciones comerciales". Otra opción sería establecer una casilla desmarcada con la leyenda "Deseo recibir comunicaciones comerciales".

Adicionalmente, es de destacar que el destinatario tiene derecho de oponerse a recibir este tipo de mensajes o retirar su consentimiento en cualquier momento y sin necesidad de ofrecer ningún tipo de justificación, y ha de ser un sistema sencillo y gratuito, no sólo en el momento de la recogida de los datos del destinatario como se ha planteado anteriormente, sino también en cada una de los mensajes que se envíen. La propia LSSI establece un sistema para esta cuestión en su artículo 22.2: "Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio [el de manifestar la oposición] 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".

Por lo general, se emplean sistemas de baja automáticos, por ejemplo mediante enlaces o links a páginas web que permiten dar de baja el correo del usuario de las bases de datos del remitente para el envío de este tipo de mensajes. Se recomienda de forma general el establecimiento de un protocolo encaminado a comprobar que todos los mensajes cuentan con estos sistemas de bajas, y que éstos funcionan: es vital comprobar que no llegan nuevos mensajes a quien nos indique que prefiere no recibirlos, a no ser que acepte de nuevo su recepción de forma expresa. De hecho, una de las cuestiones más relevantes es la gestión de los destinatarios que han manifestado su voluntad de no querer recibir más comunicaciones de este estilo, pues no gestionar sus peticiones y continuar enviándoles mensajes puede acarrear serias sanciones.

Adicionalmente, debemos tener en mente la obligación de consultar las "listas robinson", o bases de datos comunes de exclusión publicitaria, antes de lanzar nuestras campañas. Esta consulta debe hacerse cuando se realicen campañas publicitarias con datos que figuren en fuentes accesibles al público o en ficheros de los que no sea responsable la entidad beneficiaria de la publicidad.

Existe una excepción a la norma general del consentimiento previo y expreso del destinatario. Pueden realizarse acciones de e-mail marketing a un destinatario determinado cuando:

- Exista una relación contractual previa (por ejemplo, porque ha comprado en nuestra web),
- Los datos hayan sido obtenidos de forma previa y lícita
- Y las comunicaciones se limiten a productos o servicios de la propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

Se debe facilitar al usuario (emisor) un campo de texto libre, para que pueda decidir el contenido del mensaje que desea enviar a su amigo. También puede ser un texto predeterminado, pero siempre con la opción de modificarlo o eliminarlo.

- Si el envío se realiza desde un formulario de nuestra propia web, debe dejarse constancia en un log, para contar con un medio de defensa en caso de denuncia.
- No se recomienda premiar el envío de mensajes con alguna ventaja, premio, descuento o similar; en especial, si se entrega a quien más invitaciones envíe. Las recomendaciones deben nacer de la satisfacción con el servicio, no de la intención de obtener algo a cambio.
- El envío no debe incluir contenido publicitario. En esencia, debe consistir en el mensaje redactado por el emisor, que puede incluir un link a la página siendo el receptor el que decide si visita la página destinataria.
- Se recomienda incluir al pie el disclaimer habitual: "Si no desea recibir más comunicaciones de este tipo, puede comunicárnoslo haciendo clic aquí" (o similar). Evidentemente, el sistema debe impedir que la dirección de correo en cuestión reciba más mensajes.

Por último, el titular de la plataforma no debe utilizar las direcciones que le faciliten los usuarios a través de esta vía, a no ser que el invitado se registre o le facilite su consentimiento. Únicamente puede conservarlas en el log que se cita anteriormente. La lógica que subyace detrás de estas recomendaciones es sencilla: tratar de aprovechar una de las excepciones de la Ley, que permite la realización de envíos "exclusivamente personales" sin necesidad del consentimiento del destinatario. Las prácticas de MGM siempre entrañan un riesgo. Riesgo que estas recomendaciones (basadas en el criterio de la Agencia Española de Protección de Datos) permiten reducir, pero no eliminar del todo.

La LSSI establece como infracciones leves el incumplimiento de ofrecer información específica en lo relativo a comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos, así como el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando dichos envíos no sean consentidos o no encajen en una excepción a la norma.

Por otro lado, esta misma norma establece que son infracciones graves el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o el envío insistente o sistemático a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no sean consentidos o no encajen en una excepción a la norma. Incluir en cada mensaje la opción de darse de baja de nuestras listas de correo es, además de obligatorio, muy útil en caso de sanción: los tribunales han rechazado que un envío pueda ser considerado "insistente o sistemático" si el usuario, contando con la opción clara de darse de baja, no la utiliza. Por tanto, usar estos avisos, verificando su funcionamiento, puede conllevar la reducción de una sanción de grave a leve, y ahorrar miles de euros.

iab
spain legal