

Marketing *on line* en las clínicas dentales

Hoy en día con la crisis que nos aqueja, muchas clínicas dentales tratan de promocionarse a través de campañas publicitarias. Una de las opciones que barajan, es el marketing *on line*, es decir, el envío masivo de *e-mails*, el uso de las redes sociales, el alquiler de *banners*, o espacios publicitarios en determinadas páginas web, así como el buen posicionamiento de su empresa en los buscadores más relevantes a través, por ejemplo, de *Google Adwords* -publicidad *on line* de Google-.

El marketing *on line* se ha convertido en una de las grandes herramientas con las que cuentan las empresas en general, y las clínicas en particular, para la realización de campañas publicitarias frente al marketing tradicional. Es evidente que se llega a mayor número de personas de manera rápida y que la campaña resulta mucho menos costosa que la del envío de información o documentación a través del correo ordinario.

Sin embargo, en nuestra práctica diaria nos encontramos con que, en ocasiones, al realizar estas campañas publicitarias *on line*, las clínicas infringen por un lado la normativa de protección de datos, esto es la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD) y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que la desarrolla (en adelante RLOPD), y, por otro, la normativa reguladora del comercio electrónico, es decir, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (en adelante LSSI), sin olvidar la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, junto con los desarrollos sectoriales que puedan existir, como es el caso de la medicina bucodental, que cuenta con una normativa específica desarrollada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos de España, que nos sirven como regulación del contenido de la misma. Cierto es que en la mayoría de las ocasiones dicha infracción sucede no porque se trate de un incumplimiento intencional, sino por el desconocimiento que se tiene de las normas que se deben aplicar.

Para abordar esta cuestión creemos necesario centrarla en una de las opciones más recurridas y frecuentes, es decir, la de contactar con los posibles clientes a través del correo electrónico. Para ello, nos centraremos en los apartados más importantes que pueden suponer una infracción de las normas antes mencionadas.

En ocasiones, al realizar las campañas publicitarias electrónicas, las clínicas infringen la normativa de protección de datos y la de regulación del comercio electrónico

Ricardo de Lorenzo y Aparici*



EL DESTINATARIO DEL CORREO ELECTRÓNICO

Las campañas publicitarias suelen ir dirigidas tanto a personas físicas como a personas jurídicas y depende de a quién vayan dirigidas, se aplicarán o no las normativas anteriormente citadas. La LOPD tiene por objeto, según su artículo 1, "garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas...". Así lo reitera la RLOPD que, en su artículo 2.2., dispone que "este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas...".

Por lo tanto, se desprende del articulado que las campañas publicitarias que vayan dirigidas a personas jurídicas no se encontrarán sometidas a la normativa vigente. Con respecto a las personas físicas, el mismo artículo 2.2. de la RLOPD, aclara que tampoco será aplicable el presente reglamento a los "ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales". El artículo

2.3. añade que "asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal".

Se desprende por lo tanto que la regla general en lo que respecta a los envíos de comunicaciones comerciales, ya no solamente por los medios electrónicos habituales, sino también por medios físicos, a la atención de alguien del personal de la empresa o, incluso, a autónomos en su calidad de comerciantes, tampoco se encontrarían sometidos al cumplimiento de la LOPD. Si bien es cierto que se deben establecer varios matices:

a) Con respecto a los envíos comerciales dirigidos a personas físicas que prestan sus servicios en una empresa, para que efectivamente se puedan realizar fuera del ámbito de aplicación de la normativa de protección de datos, la comunicación debe dirigirse a dicha persona figurando únicamente los datos que detalla la RLOPD. Esto es, los datos de identificación y contacto (nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales). Cualquier otro dato de la persona, como por ejemplo el teléfono personal o su DNI, tendría la consideración de dato de carácter personal.

b) Por otro lado, los productos o servicios que pretendemos con nuestro envío deben ir dirigidos a la empresa. Por lo tanto, si el producto ofrecido tiene como destinatario a la persona y no a la empresa para la que trabaja, se entenderá que el uso que se han hecho de esos datos de contacto no son profesionales, y consecuentemente sí aplicaría la normativa de protección de datos.

Otra posibilidad es la que tenemos de hacer el envío de las comunicaciones comerciales, sin que las mismas vayan dirigidas ni a una empresa, ni a una persona física, es decir, que contengan un texto genérico e impersonal.

Para este supuesto caso, cabe decir que el no considerarlos datos de carácter personal resulta sumamente difícil sobre todo con lo que ha dictaminado en varias ocasiones la Audiencia Nacional:

- Si la dirección corresponde a una persona física, cuyos datos se encuentran sometidos a la LOPD, entonces dicha dirección de correo electrónico ya es, en sí mismo, un dato de carácter personal (Sentencia de 15 de enero de 2011).

DESTINATARIO	NO APLICA LA LOPD	APLICA LA LOPD
Persona Jurídica	No aplica	
Persona Física	<p>No aplica a personas físicas que trabajan en empresas y recogen estos datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre y apellidos • Funciones o puestos desempeñados • Dirección postal o electrónica • Teléfono profesional • Número de fax profesional <p>No aplica datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros</p>	<p>Cualquier otro dato que no figure en la lista se considera dato de carácter personal. Ejemplos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • DNI • Teléfono personal <p>Si el producto ofrecido tiene como destinatario a la persona y no a la empresa para la que trabaja se considera dato de carácter personal</p>

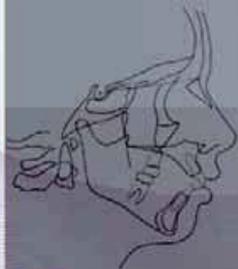
- Cuando el nombre de usuario que incorpora la propia dirección de correo electrónico no permite identificar a la persona o pudiera plantear alguna duda también lo consideran un dato de carácter personal, justificándolo en que no es difícil averiguar perfectamente a una persona física, ya que puede aparecer vinculada a un dominio concreto (Sentencia de 25 de mayo de 2006).

QUÉ DATOS PUEDO TRATAR CON FINES PUBLICITARIOS

Según el artículo 45 del RLOPD, "quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades

análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

- Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público y no hayan manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para dichas actividades. Esta situación hace referencia a los llamados servicios de exclusión publicitaria a disposición de los consumidores (listas Robinson).



FORMACIÓN AVANZADA DE ORTODONCIA

Sevilla, Ciclo 2011 - 2012



Tel. 662 582 637 | Fax 954 083 344 | info@orthofado.com

www.orthofado.com

QUEDA ABIERTO EL PLAZO DE INSCRIPCIÓN PARA EL CICLO 2012-2013

TODOS AQUELLOS INTERESADOS EN INSCRIBIRSE EN EL CICLO DE SEMINARIOS 2011-2012 O AMPLIAR LA INFORMACIÓN SOBRE LOS CURSOS PUEDEN HACERLO A TRAVÉS DE LA PÁGINA WEB O EN EL TELÉFONO QUE SE INDICA

PONENTES

Dr. José Chaqués | Dr. José M^a Llamas | Dr. J. Carlos Pérez Varela

Postgraduados Universitarios en Ortodoncia – Doctores en Medicina – Miembros del European Board in Orthodontics (EBO)
Miembros Activos de la Sociedad Europea de Angle (ASE) – Miembros Diplomados de la Sociedad Española de Ortodoncia (SEDO)

Bloque 1	Maloclusiones Complejas	Bloque 2	Ortodoncia Integrada
Seminario 1	Problemas volumétricos, transversales y verticales 11 y 12 MARZO 2011	Seminario 4	Maloclusiones eruptivas y asimétricas 16 y 17 SEPTIEMBRE 2011
Seminario 2	El problema sagital de Clase II 20 y 21 MAYO 2011	Seminario 5	El Problema Interdisciplinar. Integración de Nuevas Tecnologías 25 y 26 NOVIEMBRE 2011
Seminario 3	El problema sagital de Clase III 15 y 16 JULIO 2011	Seminario 6	Cirugía y ortodoncia 16, 17 y 18 FEBRERO 2012
		Seminario 7	Terminación de casos 20 y 21 Abril 2012

CORREO CON FINES PUBLICITARIOS	CASO 1	CASO 2
Quienes se dediquen a la recopilación de direcciones, reparto de documentos, publicidad, venta a distancia, prospección comercial y otras actividades análogas, así como quienes realicen estas actividades con el fin de comercializar sus productos o servicios o los de terceros, sólo podrán utilizar nombres y direcciones u otros datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:	Fuentes accesibles al público y no hayan manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para dichas actividades	Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas

Para este supuesto caso, el RLOPD establece la obligación de informar al interesado en cada comunicación que se le dirija, del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento, así como los derechos que le asisten, con la indicación de ante quién pueden ejercitarse. Por último se debe informar que sus datos se han obtenido de fuentes accesibles al público.

- Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad. Para este caso, es necesario recabar el consentimiento del afectado para el envío de comunicaciones comerciales

sobre sectores específicos y concretos de actividad. Consecuentemente no se le podrá hacer envíos de *e-mails* publicitarios sobre cualquier otro tipo de ámbito que no haya sido recabado mediante consentimiento expreso.

CUMPLIR CON LA NORMATIVA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO

El envío de correos electrónicos publicitarios se encuentra sometido a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI).

Con independencia de qué datos estemos tratando -datos de carácter personal o no, será requisito indispensable que, previamente, hubieran sido solicitados o expresamente autorizados por los destinatarios de las mismas. Sólo podrán realizarse sin su consentimiento, 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 y servicios de su propia empresa.

En los casos en los que sí se encuentra permitido, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

Otras obligaciones que establece la LSSI son las siguientes:

- Las comunicaciones electrónicas deberán ser claramente identificables. Es decir, se deberá incluir al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" o la abreviatura "publi".
- La persona física o jurídica también deberá ser claramente identificable.

CONTENIDO DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS CON FINES PUBLICITARIOS

El Ilustre Consejo de Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España aprobó en el año 2002 la Normativa sobre Publicidad Bucodental, normativa que se hace imprescindible a la hora de realizar campañas publicitarias masivas, ya que, de manera adicional, viene a recoger toda la normativa que se debe de cumplir, y explicada anteriormente. Fundamentalmente, debemos tener en consideración las siguientes pautas:

- Según el artículo 4 de dicha normativa, se considerará ilícita la publicidad bucodental que sea engañosa, desleal o que infrinja cualquier legislación que le fuera aplicable. Se distinguen en este artículo la publicidad en relación con el profesional, en relación con los servicios, en relación con los tratamientos o en relación con los honorarios. Por ejemplo, no se podrá exagerar las capacidades del propio profesional o expresar los éxitos cosechados, así como hablar de títulos profesionales inexistentes en España, o hacer publicidad donde se ofrezcan como prestaciones gratuitas aquellas que ya de por sí deban considerarse incluidas en tratamientos complejos, o por las que no es costumbre profesional percibir honorarios.
- Se deberán cumplir además requisitos tales como incluir al comienzo del mensaje y de forma destacada la palabra "publicidad". En el envío, el profesional deberá estar siempre identificado con los datos, tales como nombre, dirección de la consulta, título profesional, Colegio Profesional al que pertenece, número de colegiado y dirección de correo electrónico para futura correspondencia.
- Como hemos comentado anteriormente, sólo podremos enviar correos a aquellos destinatarios que previamente lo hubieran solicitado o que expresamente hubieran autorizado su recepción, así como respetar el deseo del destinatario de no recibir comunicaciones tan pronto lo manifieste.

CASOS EN LOS QUE UN TERCERO ELABORA UNA CAMPAÑA DE PUBLICIDAD

Al ser la publicidad un sector específico de difícil abordaje por parte de un profesional sanitario, son muchos los que deciden la contratación con una empresa tercera la elaboración y envío de comunicaciones comerciales. Esto, que a simple vista puede hacernos creer que nos podemos desentender de la normativa aplicable sobre la materia, no es del todo correcto. En este supuesto caso, se deberá estar a lo dispuesto por el artículo 46 del RLOPD:

- 1) Cuando los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña sean fijados por la entidad que contrate la campaña, ésta será responsable del tratamiento de los datos.
- 2) Cuando los parámetros fueran determinados únicamente por la entidad o entidades contratadas, dichas entidades serán responsables del tratamiento.
- 3) Por último, si la determinación de los parámetros identificativos fue determinada por ambas entidades, serán ambas responsables del tratamiento.

*rdlaparici@delorenzobogados.es
Abogado del Área de Nuevas Tecnologías
ant@delorenzobogados.es
www.delorenzobogados.es

OBLIGACIONES DE LA LSSI	EXCEPCIÓN
Que previamente hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas	Fuentes accesibles al público y no haya manifestado su negativa u oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para dichas actividades
El prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito	
Las comunicaciones electrónicas deberán ser claramente identificables. Es decir, se deberá incluir al comienzo del mensaje la palabra "publicidad" o la abreviatura "publi"	
La persona física o jurídica también deberá ser claramente identificable	