

Expediente N°: E/00272/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **SINERSIS ESTRATÉGICA DE DISTRIBUCIÓN, S.A.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/11/2014, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que declara que, periódicamente, recibe correos comerciales de www.milar.es (SINERSIS ESTRATÉGICA DE DISTRIBUCIÓN, S.A., en lo sucesivo SINERSIS o la denunciada) y que ha intentado en reiteradas ocasiones, sin éxito, dar de baja sus datos comprobando que el enlace que a tal fin se ofrece en los correos electrónicos (<http://www.milar.es>.....) no funciona.

El denunciante concluye que en la página web de la denunciada no hay ningún enlace que permita cancelar la suscripción, ni un correo de contacto y que se ha dirigido en innumerables ocasiones a la dirección electrónica desde la que se envía la newsletter, news@milar.es, sin obtener respuesta.

Acompaña a su denuncia las cabeceras de varias comunicaciones comerciales recibidas desde news@milar.es.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<< ANTECEDENTES

*Con fecha de 4 de noviembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta que recibe con cierta periodicidad correos comerciales de www.milar.es. Ha intentado en innumerables ocasiones darse de baja, pero los enlaces que hay en el propio correo al efecto, no funcionan. Ha respondido en incontables ocasiones a la dirección desde la que envían esta newsletter (news@milar.es), pidiendo la baja de publicidad sin obtener respuesta. No es ni ha sido cliente de la entidad. He tenido contacto previo con la entidad.*

Junto al escrito de denuncia acompaña copia de las cabeceras de internet de 26 comunicaciones recibidas correspondientes a distintas fechas de los años 2012, 2013 y 2014.

HECHOS CONSTATADOS

1. El denunciante aporta copia de las cabeceras de internet de 26 comunicaciones

recibidas correspondientes a distintas fechas de los años 2012, 2013 y 2014, siendo el primero de fecha 30 de noviembre de 2012 y el último de fecha 3 de noviembre de 2014.

Consta en los correos como dirección remitente news@milar.es y como destinatario@gmail.com, y como servidor de correo xx.smtp-out.amazon.es.

2. Los correos recibidos contienen información comercial de los productos que ofrece la marca MILAR.
3. El dominio milar.es estuvo registrado a nombre de Marketing Milar, S.L., empresa que formaba parte del grupo MILAR. Actualmente el titular de dicho dominio es SINERSIS ESTRATEGICA DE DISTRIBUCIÓN S.A.
4. Los correos electrónicos incluyen un enlace de baja y además el texto “SI VD recibe nuestro boletín y desea dejar de recibirlo, rogamos lo haga a través de arco@sinersis.es”
5. El día 9 de abril de 2015 se realizó una visita de inspección en la sede de la empresa SINERSIS ESTRATEGICA DE DISTRIBUCIÓN S.A., poniéndose de manifiesto los siguientes hechos recogidos así en el Acta de Inspección:
 - 5.1. SINERSIS ESTRATEGIAS DE DISTRIBUCIÓN S.A., en adelante SINERSIS, es un grupo de compras de electrodomésticos y electrónica de consumo, concesionario exclusivo del uso de la marca MILAR.
 - 5.2. SINERSIS realiza campañas publicitarias de sus productos dirigidas a los usuarios dados de alta en la news-letter. Los usuarios pueden darse de alta a través del formulario disponible en la página web www.milar.es o a través de la participación en concursos organizados por SINERSIS. En este último caso los participantes deben facilitar a través de la página web sus datos identificativos, dirección postal y teléfono y además deben marcar la casilla correspondiente en el caso de que no deseen ser suscritos al envío de comunicaciones comerciales.
 - 5.3. Los usuarios pueden solicitar la baja de publicidad mediante el envío de un correo electrónico a la dirección de correo arco@sinersis.es, aunque también se atienden las solicitudes realizadas telefónicamente o vía postal.
 - 5.4. Las comunicaciones comerciales que realiza SINERSIS a través de correo electrónico incluyen un enlace para solicitar la baja de estas comunicaciones y además incluyen el siguiente texto: “SI VD recibe nuestro boletín y desea dejar de recibirlo, rogamos lo haga a través de arco@sinersis.es”
 - 5.5. La dirección de correo electrónico news@milar.es es utilizada por SINERSIS para el envío de las comunicaciones comerciales y no admite correo entrante.
 - 5.6. Cuando un usuario solicita la baja de la recepción de boletines se realiza un borrado físico de sus datos en el fichero de usuarios y se da de alta en un fichero de registro de bajas.
 - 5.7. La plataforma de gestión de correo electrónico de SINERSIS utiliza los servidores de AMAZON WEB SERVICES, con las tienen suscrito un contrato de prestación de dicho servicio.
 - 5.8. Los inspectores actuantes comprobaron que en el fichero de destinatarios de las comunicaciones comerciales no existen datos asociados a la dirección de correo electrónico@gmail.com.
 - 5.9. Los inspectores actuantes comprobaron que en el fichero de BAJAS de los

destinatarios de las comunicaciones comerciales existen datos asociados a la dirección de correo electrónico@gmail.com. El representante de SINERSIS manifiesta este usuario se registró en la news-letter a través de la participación en un concurso ya que en el registro de baja constan datos relativos a su dirección postal y teléfono, información que no se recaba a través del procedimiento de suscripción a la news-letter.

- 5.10. Los inspectores actuantes comprobaron que la bandeja de entrada del buzón de correo electrónico arco@sinersis.es, contenía un correo de fecha 15 de enero de 2015 en el titular de la dirección de correo electrónico@gmail.com solicita la baja de sus datos personales.
- 5.11. Los inspectores comprobaron en la cuenta de correo de una de las trabajadoras de la empresa suscrita a los boletines publicitarios de MILAR, facilitada por su titular, la existencia de correos publicitarios entrantes que incluyen un enlace de baja y además el texto “SI VD recibe nuestro boletín y desea dejar de recibirlo, rogamos lo haga a través de arco@sinersis.es”. Se pincha en el enlace de baja de uno de los correos comprobando que se obtiene como resultado una redirección a la página web www.milar.es. El representante de MILAR manifiesta que hasta este momento desconocía que dicho enlace no funciona correctamente, no obstante el correo incluye información sobre el otro procedimiento de baja consistente en el envío de un correo electrónico a la dirección arco@sinersis.es. También manifiesta que acaba de contactar con la empresa que realiza el desarrollo informático para que analicen el motivo por el que no funciona el enlace para corregirlo, o en su caso, eliminarlo de los correos comerciales para que tan solo conste el texto informativo del procedimiento de baja.>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI) que atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos la competencia para sancionar por la comisión de las infracciones graves y leves tipificadas en los artículos 38.3.c), d) e i) y 38.4.d), g) y h) de la LSSI, respectivamente.

II

Actualmente se denomina “spam” a todo tipo de comunicación no solicitada hecha por vía electrónica y que, normalmente, tiene el fin de ofertar, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa. El bajo coste de los envíos de correos electrónicos vía Internet o mediante telefonía móvil (SMS y MMS), su posible anonimato, la velocidad con que llega a los destinatarios y las posibilidades que ofrece en cuanto al volumen de las transmisiones han permitido que esta práctica se realice de forma abusiva e indiscriminada.

El envío de publicidad a través de medios electrónicos exige que previamente haya sido autorizado o consentido, tal y como prevé el artículo 21 de la LSSI. Además,

el precepto obliga al prestador del servicio a ofrecer al destinatario los mecanismos para oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales exigiendo, si la comunicación comercial se efectúa por correo electrónico, que se ofrezca la posibilidad de oponerse a estos envíos a través de una dirección electrónica válida. La LSSI contempla también el derecho del destinatario de una comunicación comercial a revocar el consentimiento que hubiera prestado a dicho tratamiento, obligando a los prestadores de servicio a establecer a tal fin procedimientos sencillos y gratuitos para revocar el consentimiento y si la comunicación se remite por correo electrónico a incluir una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho

La LSSI, según redacción introducida por Disposición Final segunda de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (L.G.T.), establece:

Artículo 21, *“Prohibición de comunicaciones comerciales no solicitadas realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalente.*

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” (El subrayado es de la AEPD)

Artículo 22 *“Derechos de los destinatarios de servicios.*

1. 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. (...)" (El subrayado es de la AEPD)

La vulneración de las obligaciones impuestas por el artículo 21 de la LSSI se tipifica como infracción grave o leve, respectivamente, en los artículos 38.3.c) y 38.4. d) en los siguientes términos:

El artículo 38.3.c) señala: *"Son infracciones graves (..) c) El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 2"*

El artículo 38.4.d) dispone: *"Son infracciones leves (...) d) 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".*

El apartado f) del Anexo de la LSSI, "Definiciones", considera *"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."

III

En relación a los hechos sobre los que versa la denuncia, la Inspección de la AEPD ha verificado que SINERSIS incluye en sus comunicaciones comerciales, además de un enlace de baja, una dirección electrónica -arco@sinersis.es- a través de la cual el destinatario puede oponerse al tratamiento de sus datos con fines publicitarios y ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Durante la inspección practicada en la sede de esa entidad, los inspectores accedieron al correo electrónico de una de sus empleadas y obtuvieron copia de dos mensajes que había recibido el 07/11/2013 y el 12/12/2013 con el boletín publicitario de Milar; copia que obra en el expediente.

El examen de esos documentos ha permitido verificar que en esas comunicaciones comerciales se incluía un enlace de baja y la leyenda que reproducimos:

"En cumplimiento de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, le informamos que sus datos personales forman parte de un fichero responsabilidad de SINERSIS ESTRATÉGIAS DE DISTRIBUCIÓN, S.A. y son tratados

por ésta con la finalidad de remitirle nuestro newsletter.

Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a través de la siguiente dirección: (C/.....1) (Madrid) o mediante el correo electrónico arco@sinersis.es.

La utilización de los datos de contacto facilitados por usted (nombre, apellidos, email) por parte de SINERSIS ESTRATÉGIAS DE DISTRIBUCIÓN, S.A., queda sujeta a las disposiciones de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico y podrán ser empleados para contactar con usted vía electrónica. Si Ud. recibe nuestro boletín y desea dejar de recibirlo, rogamos lo haga a través arco@sinersis.es. Puede consultar nuestra política de Privacidad aquí” (El subrayado es de la AEPD)

En definitiva, SINERSIS ofrece a los destinatarios de las comunicaciones publicitarias que se remiten desde el dominio milar.es (del que es titular) una dirección electrónica (arco@sinersis.es) a través de la cual el destinatario puede oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales, tal y como exige el artículo 21.2 de la LSSI, y también una dirección postal.

Además, el enlace de baja dirige a la página web de la empresa (www.milar.es) y SINERSIS incluye en esa página la Política de Privacidad de la empresa que contiene la misma información que consta en los correos comerciales que envía. El apartado denominado “Protección de Datos de Carácter Personal” de la Política de Privacidad incorpora la siguiente indicación: “Puede ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a través de la siguiente dirección: (C/.....1) (Madrid) o mediante el correo electrónico arco@sinersis.es”

En ese sentido debe traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22/03/2012 (Rec. 743/2010) en cuyo Fundamento de Derecho quinto se hace referencia a la obligación que impone el artículo 21.2 de la LSSI al prestador de servicios y a cuándo debe entenderse cumplida:

“Respecto a si se da cumplimiento a la citada obligación mediante la remisión a la página de internet “Info: [www. Movistar.es](http://www.Movistar.es)” en la que se incluyen las indicaciones para ejercer el derecho de oposición al tratamiento de datos con fines promocionales o lo que se igual para la recepción de los mensajes publicitarios, de manera fácil y gratuita, esta Sala ya se ha pronunciado en sentido afirmativo por aplicación del artículo 12 bis, de la LSSI en la citada SAN, Sec 1ª, de 16 de junio de 2011 (Rec. 520/2010) Sentencia en la que, tras la cita del mentado artículo 12 bis, se señala “Por tanto, ninguna irregularidad supone el hecho de que el modo de cancelación de los datos y de revocación del consentimiento aparezca no en cada mensaje sino en la página Web de la entidad prestadora del servicio”. (El subrayado es de la AEPD)

El denunciante ha declarado también que dirigió varias solicitudes de baja a SINERSIS, sin éxito, mediante mensajes enviados a la dirección electrónica desde la que recibía la newsletter (news@milar.es). Sobre este particular, sin perjuicio de reiterar las consideraciones hechas en los párrafos precedentes, conviene señalar que como explicaron los representantes de SINERSIS durante la inspección –extremo que los inspectores actuantes comprobaron- esa dirección electrónica no admitía correos

entrantes y era utilizada sólo para enviar comunicaciones publicitarias. Igualmente, se pudo verificar que cuando el denunciante solicitó la oposición al tratamiento de sus datos con fines publicitarios a través del medio articulado a tal fin por la denunciada (arco@sinersis.es) su derecho fue debidamente atendido.

La Inspección de la AEPD comprobó que los datos de contacto del denunciante (.....@gmail.com), figuraban en el fichero de Bajas de destinatarios de las comunicaciones comerciales a raíz de que se hubiera solicitado la oposición al tratamiento de sus datos mediante un correo recibido en la dirección “arco@sinersis.es” el 15/01/2015.

De lo expuesto se infiere que las comunicaciones comerciales que SINERSIS envió al denunciante fueron respetuosas con las obligaciones que impone al prestador de servicios de la sociedad de la información el artículo 21.2 de la LSSI, precepto que le obliga, cuando aquellas se efectúen a través del correo electrónico, a facilitar al destinatario, necesariamente, una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida mediante la que pueda oponerse al tratamiento de sus datos con dicha finalidad. Igualmente resulta acreditado que la entidad denunciada atendió la petición del denunciante cuando éste hizo valer su derecho de oposición a través del medio articulado a tal fin (arco@sinersis.es)

En atención a lo expuesto no se aprecia en la conducta de SINERSIS que se somete a la valoración de este organismo indicios de una presunta infracción de la LSSI, por lo que debemos acordar el archivo de las actuaciones practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **SINERSIS ESTRATÉGICA DE DISTRIBUCIÓN S.A.** y a **D. A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos