



Expediente Nº: E/05525/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **EPRO E-commerce Group Limited** en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de julio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que manifiesta lo siguiente: recibe periódicamente publicidad en su cuenta de correo electrónico, de la página, DealExtreme, de la que le ha sido imposible darse de baja. Lo ha intentado en dos ocasiones, la última el pasado 16 de julio. Para darse de baja se supone que le envían un email a tu cuenta con instrucciones para completar la baja, pero ese correo nunca lo recibe, por lo que le siguen enviando publicidad no deseada.

Como respuesta a la solicitud de subsanación remitida por esta Agencia, con fecha de 19 de septiembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un correo electrónico de la denunciante en el que aporta CINCO correos y las cabeceras completas de los correos electrónicos que manifiesta haber recibido.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. "El denunciante recibió en su cuenta de correo@gmail.com los correos electrónicos cuyas características se listan a continuación.

Cuenta origen	IP origen	Fecha
news@....	***IP.1	19/9/2014
news@....	***IP.2	18/9/2014
news@....	***IP.3	15/9/2014
news@....	***IP.3	12/9/2014
news@....	***IP.4	11/9/2014

Los correos electrónicos contenían información comercial referente a productos de Dealextrême.

Los correos electrónicos **disponen** de información sobre el cómo solicitar la baja de la lista de destinatarios en forma de "**si no quieres recibir ofertas de productos en tu email haz click aquí**".

2. Las direcciones IP ***IP.4 están asignadas a una empresa denominada EMARSYS EMARKETING SYSTEM AG, con sede en la Republica de Chequia.
3. Mediante escrito remitido por el Director de Agencia Española de Protección a la Autoridad de Protección de Datos checa, se ha solicitado la colaboración de dicha autoridad para identificar al titular de las direcciones IP y recabar el consentimiento de la denunciante para el envío de las comunicaciones comerciales recibidas.
Con fecha 30 de enero de 2015 tiene entrada en esta Agencia escrito de respuesta de la Autoridad Checa de Protección de datos del que se desprende que la empresa EMARSYS EMARKETING SYSTEM AG dispone de una plataforma de gestión de envíos de correo electrónico que es utilizada por los clientes, los cuales gestionan sus propios envíos, remitiéndose a su cliente para aclarar los términos solicitados. Informan que dicho cliente es "DealExtreme, (C/.....1) Hong Kong."
4. En los registros públicos de dominios de Internet consta que el dominio dx.com ha sido registrado por la empresa norteamericana ENOM, INC.
5. Se ha comprobado que en la página web www.dx.com consta como responsable EPRO E-commerce Group Limited con dirección en (C/.....1) Hong Kong."

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 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En relación con el envío de comunicaciones comerciales por vía electrónica (e-mail), 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 lo sucesivo LSSI), modificado por la Ley 9/2014 de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, señala lo siguiente:

"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”.

Añade el artículo 22.1, que *“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”.

A su vez procede señalar que, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) en su artículo 30.4 dispone que: *“los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud”.*

En el caso que nos ocupa debemos destacar que, tal y como ha constado esta Agencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 22.1 de la LSSI, los correos electrónicos comerciales remitidos disponen de información sobre cómo solicitar la baja de la lista de destinatarios, a través de un enlace, puesto que en los citados correos electrónicos puede leerse lo siguiente: *“Si no quieres recibir ofertas de productos en tu email haz click aquí”.* No obstante, la denunciante manifiesta que, a pesar de haber intentado darse de baja en dos ocasiones (a través del enlace facilitado), no ha sido posible tramitar la misma, por lo que sigue recibiendo publicidad no deseada.

III

A lo anterior procede añadir que, el Título VII de la LSSI bajo la rúbrica *“Infracciones y sanciones”* contiene el régimen sancionador aplicable en caso de que se produzca alguna de las infracciones contenidas en el cuadro de infracciones que en el mismo se recoge.

En concreto, el artículo 37 especifica que *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación”.*

La definición de prestador del servicio se contiene en el apartado c) del Anexo de la citada norma que considera como tal la *“persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”.*

La LSSI se aplica, con carácter general, a los prestadores de servicios establecidos en España, de acuerdo con el principio de aplicación de la ley del país de origen que inspira la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información.

De este modo, la citada norma señala en su artículo 2 apartados 1 y 2, en cuanto a su ámbito de aplicación, lo siguiente:

“1. Esta Ley será de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos (...)”

“2. Asimismo, esta ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España (...)”

No obstante, añade el artículo 3 de la LSSI que la misma resulta de aplicación a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten, entre otras materias, a la licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, siempre que resulten aplicables las normas reguladoras de esta materia.

En cuanto a los prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo, el artículo 4.1 de la LSSI dispone que les será aplicable lo previsto en el artículo 7.2, relativo a la libre prestación de servicios, y en el artículo 11.2, relativo al deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación. Ahora bien, si el prestador dirige sus servicios específicamente al territorio español quedará sujeto, además, a las obligaciones previstas en la LSSI, siempre que ello no contravenga lo establecido en tratados o convenios internacionales.

Así las cosas, a los prestadores de servicios establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo que no dirijan sus servicios específicamente al territorio español no les resulta de aplicación el régimen sancionador recogido en el Título VII de la citada norma.

En el caso que nos ocupa, la denunciante manifiesta recibir comunicaciones comerciales no deseadas de DealeXtreme < news@.....>. En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo, esta Agencia ha constatado que, las direcciones IP de los correos electrónicos están asignadas a una empresa denominada EMARSYS EMARKETING SYSTEM AG, con sede en la República de Chequia. Asimismo señalar que la citada empresa dispone de una plataforma de gestión de envíos de correo electrónico que es utilizada por los clientes, los cuales gestionan sus propios envíos, siendo en este caso el cliente la entidad DEALEXTREME, con sede en Hong Kong.

Finalmente indicar que, los correos objeto de denuncia están en inglés y asimismo se ha comprobado que, en la página web www.dx.com consta como responsable la entidad **EPRO E-commerce Group Limited** (con sede en Hong Kong), por lo que en el presente caso debemos concluir que el remitente de los correos electrónicos que la denunciante recibió, está establecido en Hong Kong, sin que exista constancia de que

dirija sus servicios específicamente al territorio español ni que posea un establecimiento permanente situado en España, por lo que los hechos denunciados exceden del ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos.

IV

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 ***EPRO E-commerce Group Limited*** y a Dña. **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