



Expediente Nº: E/05443/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **Hera & Biancardi S.C.P** en virtud de denuncia presentada por D. **E.E.E.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 2 de septiembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **E.E.E.**, en adelante el denunciante, en el que manifiesta que ha recibido correos electrónicos con origen en la dirección ...@graphicmail..... a pesar de no haber facilitado su dirección de correo electrónico al remitente y de no haber solicitado los servicios indicados en los correos recibidos.

Junto con el escrito de denuncia se aportan copia de cinco correos electrónicos remitidos entre el 20 y el 22 de agosto de 2013.

En respuesta a la solicitud de subsanación remitida, tiene entrada en esta Agencia un escrito del denunciante en el que éste aporta las cabeceras completas de los cinco correos aportados en el escrito inicial y otros dos recibidos el 23 de agosto y el 19 de septiembre de 2013.

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 dirección **D.D.D.** siete correos electrónicos entre el 20 y el 22 de agosto 2013 con origen en la cuenta de correo ...@graphicmail.....

El primero de los correos indica que ha sido remitido como respuesta a la apertura de una cuenta gratuita en Graphicmail y solicita la confirmación del destinatario para proceder a la activación de la cuenta.

De los seis correos restantes se distinguen dos tipos claramente diferenciados. Cuatro de ellos forman parte de una secuencia que comienza con el de activación (así se indica en el contenido de los mismos). Esos correos promocionan el producto Graphicmail y cuentan con un enlace para solicitar la baja de la lista de destinatarios. Los otros dos correos, con el asunto "Quieres información comercial de Graphicmail?" indican al destinatario que han comprobado el alta solicitada en su sitio web y ofrecen la posibilidad de contactar con el usuario para ampliar la información sobre la herramienta.

2. En el pie de página del sitio web www.graphicmail.com .es se indica que los derechos de autor de la página corresponden a INTERINBOX SA, con domicilio de (C/.....1) Barcelona.

En la página del sitio web en la que se proporciona información sobre la LOPD se indica que *“En el caso que GraphicMail sea el encargado de tratamiento principal....”* e identifica como *GraphicMail* a Hera & Biancardi S.C.P, en adelante H&B.

3. La dirección IP de origen de todos los correos electrónicos es *****IP.1**, que es una de las utilizadas por el proveedor de servicios de Internet THE PLANET.COM INTERNET SERVICES Inc, con sede en Texas, Estados Unidos, para dar servicio a sus clientes.

4. En respuesta a la solicitud de información remitida por el Subinspector actuante, H&B realiza las siguientes manifestaciones en relación con los hechos denunciados:

- 4.1. La entidad tiene por objeto la distribución y comercialización de un servicio de Email Marketing denominado “Graphicmail” propiedad de InterinBox, S.A, con sede en Suiza.

- 4.2. Su fichero de clientes, denominado GRAPHICMAIL, se encuentra inscrito en el Registro General de Protección de Datos con código de inscripción *****COD.1**.

- 4.3. Consultados sus sistemas de información, les consta dos cuentas creadas a nombre del denunciante el 20 de agosto de 2013 desde la dirección IP *****IP.2**.

Las cuentas tenían asociados los correos electrónicos **D.D.D.** y **A.A.A.** y un mismo teléfono móvil, el **F.F.F.**

Todos los datos que constan en sus ficheros fueron proporcionados a través del sitio web www.graphicmail.com.es y para ello debieron de aceptarse las condiciones legales y la política de privacidad de H&B.

- 4.4. Al darse de alta a través de la página web, los usuarios reciben un primer email, que es el primero de los aportados por el denunciante, en el que proporciona un enlace de activación de la cuenta que, para el correo **A.A.A.**, les consta como pulsado.

- 4.5. No les consta que el usuario haya solicitado a través de ningún medio la baja de la lista de destinatarios de correos comerciales a pesar de que para los correos remitidos proporcionan enlaces de baja, una dirección postal y un teléfono de contacto.

5. Puesto en contacto telefónico con una persona cuyo nombre y apellidos coinciden con los del denunciante pero que manifiesta no ser él, en relación con los hechos denunciados manifiesta lo siguiente:

- 5.1. Es el titular de las cuentas de correo **C.C.C.** y **B.B.B.**, pero no lo es de **D.D.D.**

Son cuentas de correo que hace tiempo que no utiliza.

De hecho, inicialmente reconoció como propia la dirección **D.D.D.**, pero al consultarlo más detenidamente comprobó que esa no era su cuenta sino que lo era **C.C.C.**

- 5.2. Recuerda haberse registrado para utilizar la herramienta Graphicmail aunque después perdió interés en la herramienta.

- 5.3. Al indicarle el Subinspector actuante que constaba el registro en www.graphicmail.com.es de las cuentas **B.B.B.**, de la que sí es titular, y de **D.D.D.**, de la que no lo es, realizadas en la misma fecha y similar hora desde una misma dirección IP manifiesta que suele poner mucho cuidado a la hora de

proporcionar sus datos pero que siempre es posible que hubiese habido un error en el registro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 43.2 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).

II

La LSSI prohíbe las comunicaciones comerciales no solicitadas, partiendo de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo como: *“f) 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

La LSSI dedica su Título III a la regulación de las citadas *“Comunicaciones comerciales por vía electrónica”*, disponiéndose en el artículo 21 de la citada norma, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/2012, de 30 de marzo, 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 electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.

Por tanto, el envío de mensajes publicitarios o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, incluido el envío de mensajes SMS a terminales de telefonía móvil, debe haberse solicitado o autorizado expresamente por los destinatarios de los mismos, salvo que exista una relación contractual previa en los términos recogidos en dicho precepto.

IV

En el supuesto que se examina el denunciante declara que ha recibido correos electrónicos en su dirección de correo **D.D.D.** con origen en la dirección ...@graphicmail..... a pesar de no haber facilitado su dirección de correo electrónico al remitente y de no haber solicitado los servicios indicados en los correos recibidos.

Tras las actuaciones previas de investigación practicadas por esta Agencia, se puede afirmar que lo acaecido es fruto de que el titular de las direcciones correo **C.C.C.** y **B.B.B.** pretendió registrarse utilizando inicialmente la dirección de correo **C.C.C.** pero por error olvidó teclear el “0” de la dirección.

Al no recibir el correo de activación de la cuenta de usuario de Graphicmail, volvió a probar utilizando la dirección de correo **B.B.B.** y en esa ocasión todo el proceso finalizó correctamente.

Por tanto, el envío de los correos al denunciante por parte de la entidad denunciada responden a la finalización del proceso de alta iniciado por un tercero que por error indicó como cuenta de correo la cuenta del denunciante, sin que exista, por tanto, tratamiento de datos por parte de la entidad denunciada.

Por otro lado, en los correos que recibe el denunciante aportados en su escrito de denuncia se observa que existe un link para darse de baja, sin que existan indicios de los que se infieran que haya hecho uso de esta posibilidad.

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 Hera & Biancardi S.C.P y a D. **E.E.E..**

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.