

Expediente N°: E/03787/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

En el procedimiento **E/03787/2016**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a la entidad **BARCLAYS BANK S.A.**, vista la denuncia presentada por **D. A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Con fecha de 6 de junio de 2016, tiene entrada en esta Agencia una denuncia interpuesta por **D. A.A.A.**, donde expone que: “se dio de alta como cliente en **Barclays Bank SA.**, marcando la casilla de no querer recibir comunicaciones comerciales. No obstante, con el tiempo empezaron a mandar comunicaciones comerciales a su correo electrónico. Tras varios intentos de ejercer los derechos ARCO, no lo consiguió, pues le siguen mandado publicidad a través de este medio”.

SEGUNDO.- Del examen de la documentación presentada por el denunciante y de las actuaciones de inspección practicadas por esta Agencia, a la vista de los hechos denunciados, se desprende lo siguiente:

Con fecha de 6 de junio de 2016 tiene entrada en esta Agencia, a través de su sede electrónica, una denuncia interpuesta por **D. A.A.A.**, en adelante el denunciante.

El 4 de agosto de 2016 tiene entrada un escrito de subsanación de denuncia.

Los aspectos más relevantes de los escritos se describen a continuación:

1. A pesar de que cuando contrató la tarjeta Barclaycard marcó que no quería que sus datos fueran utilizados para el envío de comunicaciones comerciales, recibe correos electrónicos en su cuenta@**analysisdatabase.com** con publicidad relacionada con la tarjeta en cuestión.
2. Los correos electrónicos tienen su origen en las cuentas@**barclaycard.es** y@**n.barclaycardgallery.es**.
3. Al ejercer su derecho de acceso sobre sus datos le responden que por motivos de seguridad no pueden atenderlo por correo electrónico y le dirigen a un número de teléfono.
4. En dos de los correos electrónicos recibidos se incluye información sobre el ejercicio de derechos ARCO, pero no disponen de una opción para solicitar la baja.
5. A pesar de haber solicitado la baja de la lista de destinatarios a través de los enlaces incluidos en los correos, continuó recibiendo correos electrónicos.
6. El 21 de julio de 2016 se le informa finalmente de que se le ha dado de baja.

La denuncia aporta copia de la siguiente documentación:

- a) Correos electrónicos promocionales recibidos.
- b) Correos electrónicos intercambiados en el ejercicio del derecho de acceso.

HECHOS CONSTATADOS

1. El denunciante recibe en su cuenta de correo **.....@analysisdatabase.com**, 7 correos electrónicos cuyas características se listan a continuación:

Número	Cuenta origen	Fecha
1	@barclaycard.es	11/01/2016
2	@n.barclaycardgallery.es	15/01/2016
3	@n.barclaycardgallery.es	28/01/2016
4	@n.barclaycardgallery.es	31/03/2016
5	@n.barclaycardgallery.es	12/05/2016
6	@barclaycard.es	31/05/2016
7	@barclaycard.es	18/07/2016

Los correos electrónicos contienen información comercial referente a eventos, productos y servicios con precios promocionales por ser titular de la tarjeta Barclaycard.

En un texto al pie de cada correo, se identifica como responsable del envío a **BARCLAYS BANK PLC**, Sucursal en España, en adelante **BARCLAYS**.

2. Los correos electrónicos 1 a 5 disponen de un enlace donde pueda ejercitarse el derecho a oponerse al envío de los mensajes.

Los correos electrónicos 6 y 7 disponen de un texto al pie que proporciona información sobre como ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Para ellos se proporciona un domicilio postal y la dirección de correo electrónico **...1@barclaycard.es**.

3. La dirección de correo electrónico **...1@barclaycard.es** es a la que se dirige el denunciante para ejercer su derecho de acceso en varias ocasiones. La última de ellas, el 14 de enero de 2016, aporta la documentación que se le requiere.

Los correos electrónicos, además de presentar la solicitud de acceso informan de que al darse de alta para la tarjeta su deseo de no recibir comunicaciones comerciales y pedía explicaciones por estar recibéndolas.

Mediante un correo electrónico de 14 de enero de 2016 se le informa de que *“Por motivos de seguridad no podemos responder a su solicitud de e-mail, por ello, te rogamos que nos llames al 901*****, donde nuestros agentes estarán a tu disposición...”*.

El denunciante aporta copia de un correo electrónico recibido el 21 de julio de 2016

en el que se le informa de que “Sentimos que se haya dado de baja de@n.barclaycardgallery.es.”

4. El denunciante no aporta evidencia alguna en relación al uso de los enlaces de baja que manifiesta en sus escritos de denuncia.
5. Los dominios barclaycard.es y barclaycardgallery.es están registrados a nombre de BARCLAYS.

En la política de privacidad del sitio web **www.barclaycardgallery.es** se identifica a como responsables del mismo a **BARCLAYS** y a **014 MEDIA S.L.**

6. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, se recibe el 19 de octubre de 2016 un escrito de los representantes de **BARCLAYS** en el que manifiestan en referencia a los hechos denunciados que:

- 6.1. El denunciante, al contratar la tarjeta el 11 de diciembre de 2015, autorizó el tratamiento de sus datos para finalidades no directamente relacionadas con el contrato a través del canal Internet o correo electrónico.

Como acreditación de la manifestación aportan copia de un contrato firmado a nombre del denunciante de una tarjeta Barclaycard. El contrato dispone al pie de su primera página de un apartado con el texto “no autorizo el tratamiento (incluidas las cesiones de mis datos a terceros) para finalidades no directamente relacionadas con la celebración, ejecución o control de este documento a través de los canales de comunicación abajo indicados.”

Bajo el texto constan cuatro casillas. Las primeras tres, correspondientes a llamadas telefónicas, mensajería móvil y correo postal, están marcadas pero la última de ellas, correspondiente a “Internet o correo electrónico” no lo está.

- 6.2. La entidad aporta impresión de pantalla de sus sistemas en los que, en relación a los canales consta que el denunciante puede recibir comunicaciones por correo electrónico e Internet.
7. En respuesta a la solicitud de información realizada por el inspector actuante, se recibe un escrito de los representantes de **014 MEDIA S.L.** en el que manifiestan en referencia a los hechos denunciados que:
 - 7.1. **014 MEDIA S.L.** tiene firmado un contrato de prestación de servicios con **BARCLAYS** por el cual gestiona la plataforma de beneficios de los titulares de tarjetas Barclaycard, los cuales han de registrarse en la web **www.barclaycardgallery.es** para poder participar en dicho colectivo.
 - 7.2. Uno de los servicios contratados consiste en el envío de comunicaciones a los titulares de la tarjeta registrados en el sitio web. Estos envíos se realizan a través de las direcciones@n.barclaycardgallery.es y@blarclaycardgallery.es.
 - 7.3. No disponen de datos del titular de la dirección@analysisdatabase.com ya que dicho correo no constan entre los usuarios registrados del sitio web **www.barclaycardgallery.es**.
 - 7.4. Un segundo servicio incluido en el contrato es el envío de comunicaciones a titulares de tarjetas Barclaycard que no son usuarios registrados de la web barclaycardgallery.es pero que han dado su consentimiento para ello a **BARCLAYS**. Para poder realizar este tipo de envíos, **BARCLAYS** remite a **014**

MEDIA S.L. una base de datos con los destinatarios de cada una de las campañas.

7.5. Entre el 15 de enero y el 21 de julio de 2016 se remitieron a la cuenta denunciante un total de 9 correos electrónicos.

Estos envíos se realizaron como parte del grupo de destinatarios descrito en el punto 7.4.

7.6. No se dispone de copia de las bases de datos enviadas por **BARCLAYS** ya que el sistema que recibe los ficheros está configurado para borrarlos a las 24 horas de su apertura.

7.7. Los destinatarios de los correos electrónicos pueden pedir su baja directamente a **BARCLAYS** de forma que dejarán de figurar en los ficheros remitidos por la entidad, mediante el correo electrónico o teléfono del servicio de asistencia dispuesto por **014 MEDIA S.L.** o mediante los enlaces de baja incluidos en los correos electrónicos.

No les consta haber recibido solicitud de baja alguna para la dirección de correo del denunciante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 43 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante LSSI).

II

El artículo 21 de la LSSI, en la redacción introducida por la citada Disposición Final Segunda de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, establece que: *“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.”

Es decir, se desautorizan las comunicaciones comerciales dirigidas a la promoción directa o indirecta de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, sin consentimiento expreso del destinatario, si bien esta prohibición encuentra su excepción en apartado 2 del citado artículo 21, que autoriza el envío de comunicaciones comerciales 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”*. De este modo, el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas, fuera del supuesto excepcional del artículo 21.2 de la LSSI, puede constituir una infracción leve o grave de la LSSI.

A su vez, el artículo 22.1 de dicha norma añade respecto de los derechos de los destinatarios de los servicios 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.”*

El artículo 19, apartado 2, de la LSSI preceptúa que *“En todo caso, será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo, en especial, en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales”*.

Por tanto, en relación con el consentimiento del destinatario para el tratamiento de sus datos con la finalidad de enviarle comunicaciones comerciales por vía electrónica, es preciso considerar lo dispuesto en la normativa de protección de datos y, en concreto, en el artículo 3.h) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) que define el *“consentimiento del interesado”* como: *“toda manifestación de voluntad, libre,*

inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

Asimismo resulta aplicable lo previsto en el artículo 45.1.b) del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, que señala que cuando los datos se destinen a publicidad y prospección comercial los interesados a quienes se les solicite su consentimiento deberán ser informados *“sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad”*

Así las cosas, de acuerdo con dichas normas, el consentimiento, además de previo, específico e inequívoco, deberá ser informado. Y esta información deberá ser plena y exacta acerca del sector de actividad del que puede recibir publicidad, con advertencia sobre el derecho a denegar o retirar el consentimiento. Esta información así configurada debe tomarse como un presupuesto necesario para otorgar validez a la manifestación de voluntad del afectado.

Por ello, no puede imputarse infracción alguna a la entidad denunciada ya que, conforme a los hechos descritos anteriormente, por una parte, el sistema si permite ejercer los derechos sobre protección de datos personales y por otra, según consta en el contrato firmado el día 11/12/15 por el denunciante, para la adquisición de una tarjeta de crédito, figura una de las casillas (“Internet o correo electrónico”), que no se encuentra marcada, por lo que en base al artículo 21.2 de la LSSI, expuesto anteriormente, existe permiso para utilizar sus datos para finalidades no directamente relacionadas con el contrato a través del canal “Internet o correo electrónico”. Por lo tanto, a la vista de la documentación obrante en el expediente y en el Informe de actuaciones previas, así como de las circunstancias concurrentes en el presente supuesto, debe procederse al archivo de las presentes actuaciones.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

2.-NOTIFICAR la presente Resolución a **D. A.A.A.** y a la entidad **BARCLAYS BANK S.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 123 de la *Ley 39/2015, de 1 de octubre, el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos