

- **Procedimiento N°: E/01434/2020**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) tiene entrada con fecha 11/07/2019 en la Agencia Española de Protección de Datos y se dirige contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, con NIF **A39000013** (en adelante, el reclamado), siendo los motivos:

"En diciembre de 2018, el Banco Popular (ahora absorbido por el Banco Santander), solicitó mi nómina y los datos económicos indicando que los tenían desactualizados o incompletos y que si no los completaba me iban a bloquear las cuentas por la ley de prevención del blanqueo de capitales. Para facilitar mis datos económicos me envió un formulario "Autorización de Registro y tratamiento de los Datos de carácter Personal" (documento 1) en el que, además de cierta información personal, incluía todas las cláusulas relativas a la autorización del tratamiento de mis datos sin que en el formulario existiese opción alguna a oponerme ni total ni parcialmente. Les solicité un documento que me permitiese facilitar mis datos personales sin tener que cederlos para su uso comercial e incluso para la cesión a terceros, y me dijeron telefónicamente el 02/01/2019 que la única opción era ceder mis datos y después revocar la autorización."

La remitieron a la oficina de privacidad de Banco Santander, que la contestó el 28/03/2019 indicando que tomaban nota de mi oposición al tratamiento de mis datos, pero tenía que seguir firmando el documento 1 para registrar mis datos económicos y por tanto, ceder mis datos. Así se lo expliqué y me solicitaron ese documento para analizarlo.

Tras analizar el documento, le respondieron con carta del 09/07/2019 en la que indican:

"Le informamos que este documento tiene como objeto exclusivamente recoger sus datos personales [...] y ofrecerle información sobre los posibles tratamientos de sus datos[...]. Ello quiere decir que será en otro documento posterior donde tendrá la oportunidad de dar o no su consentimiento a los tratamientos de sus datos que lo requieran y de conocer más específicamente aquellos otros tratamientos a los que, de no estar de acuerdo podrá oponerse. Por tanto el documento que se somete a su firma es de recogida de datos que Vd. reconoce entregar y de carácter informativo, no recogiendo obligación alguna ni, por tanto, la de ceder datos".

"Lamentablemente, por más que releo el documento, lo único que puedo entender es que al firmarlo, estoy autorizando ese tratamiento de datos, y desde luego, la oficina de privacidad del Banco Santander no me facilitó ese "otro documento posterior" en el que podré dar -o no- mi consentimiento. Por este motivo, como último intento, les expliqué el mismo día 9 que en el documento 1, en todas y cada una de las hojas, tanto en el encabezado como en el pie de página, se indica:

" AUTORIZACIÓN DE REGISTRO Y TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL" y se incluye el recuadro para firmar. Por tanto, claramente, si firmo en el recuadro, estoy autorizando a la entidad a tratar y ceder mis datos.

El 10/07 me contestaron que quizá el texto del documento 1 no sea afortunado pero que no obliga a ceder mis datos. No lo entiendo.

Les agradeceré revisen esta documentación, ya que considero que el Banco Santander me está obligando a ceder mis datos sin derecho de oposición previo, y visto que es un modelo estándar, claramente está obligando al resto de usuarios."

Junto a la reclamación aporta:

- Archivo adjunto DOCUMENTO 1 "autorización de registro y tratamiento de los datos de carácter personal" formado por tres hojas que se deben rellenar, adjuntar copia del DNI y retornar el documento original firmado. Cada hoja lleva un apartado para ser firmada sin que figure más que "firma del titular" y figura en el margen derecho superior, "1/10/2018".

La primera hoja, para rellenar los datos personales, económicos y laborales.

La segunda hoja se titula *CONDICIONES*, dividida en tres puntos:

El punto 1: "*declaración de actividad económica*", indica la obligación legal de la entidad de conocer información sobre "*su actividad profesional y empresarial*".

El punto 2: informa sobre obligación de información sobre cuentas financieras en el ámbito de la asistencia mutua, mencionando normativa como la Directiva 2014/10 UE o el RGAT Reglamento General de actuaciones tributarias, con efectos fiscales en la indicación de la residencia y nacionalidad, obligación impuesta por la Ley 58/2003 de 17/12 general tributaria.

El punto 3: "*tratamiento de datos personales*", se desglosa en varios apartados que comprenden distintos aspectos que por razón de la materia se pueden diferenciar:

3.1"INFORMACIÓN BÁSICA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS" se indica quién es el responsable del tratamiento y los datos de contacto y del DPD.

3.2 En respuesta a la cuestión "¿POR QUÉ Y PARA QUÉ TRATAMOS PRINCIPALMENTE SUS DATOS?" se explican las siguientes finalidades:

-*DE NATURALEZA CONTRACTUAL*

-“Contratar, mantener y seguir el cumplimiento de los contratos de los productos y servicios que tenga con el Banco, pudiendo analizar sus datos para obtener perfiles, incluso por medios basados únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos.”

-“BASADAS EN EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL BANCO

-Desarrollar acciones comerciales en general, y en particular, ofrecerle y/o recomendarle productos y servicios del Banco, que puedan resultar de su interés, teniendo en cuenta los que haya contratado en el pasado. La recomendación de productos podrá basarse en un perfilado que, en algunos casos, se llevará a cabo utilizando medios basados únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos.

- Tratar y/o comunicar sus datos a terceros, sean o no empresas del Grupo Santander, para prevenir, investigar y/o descubrir el fraude.

- Grabar su voz y/o su imagen para mantener la calidad del servicio y utilizar las grabaciones como prueba en juicio y fuera de él, en caso necesario.

- Realizar procedimientos de anonimización, tras los cuales el Banco ya no estará en disposición de identificarle.

- Comunicar sus datos de impago a Empresas prestadoras de solvencia patrimonial.

*- Comunicar sus datos a empresas del Grupo Santander, en particular a las empresas listadas en el siguiente enlace: *****URL.1** por necesidades informáticas y operativas, en tanto compartimos recursos técnicos y organizativos que contienen datos. Se pretende con ello optimizar los recursos del grupo para ofrecerle un servicio completo en las entidades del grupo de las que sea o desee hacerse cliente, agilizando asimismo los procesos de contratación.*

- Comunicar sus datos a empresas del Grupo Santander y terceras empresas participadas y/o empresas colaboradoras del Grupo Santander (a modo de ejemplo, entidades aseguradoras y gestoras de activos financieros), en caso de que Ud., en calidad de cliente del Banco, lleve a cabo la contratación de alguno de los productos y/o servicios de dichas entidades que son comercializados por el Banco.

*En este caso, la cesión afectará únicamente a un número limitado de datos meramente identificativos que el Banco dispone sobre su persona, en concreto, los estrictamente necesarios para la celebración del contrato. Se pretende con ello simplificar y agilizar la contratación a través del Banco de los productos que éste comercializa de otras empresas del Grupo o de terceras empresas, habida cuenta su condición de cliente del Banco. Podrá acceder al listado completo de sociedades a las que comunicaremos sus datos solicitándolo en su Oficina, o bien a través del siguiente enlace: *****URL.1**.*

La última hoja continua con la información que precisa:

“Podrá solicitar la oposición a cualquiera de los tratamientos anteriores basados en el interés legítimo. Para ello, debe dirigirse al Delegado de Protección de Datos/ Oficina de Privacidad y debe explicar el motivo por el que se opone.”

“3.3 CRITERIOS DE CONSERVACION.”

Se informa del bloqueo de los mismos cuando hayan dejado de ser necesarios

Se añade la indicación que *“se puede consultar el resto de las finalidades y la base legítima que las ampara solicitándolo en su Oficina, o bien en la Política de Privacidad de la página web del Banco:V ***URL.2”*

“3.4 ¿QUIÉNES RECIBIRAN SUS DATOS?”, informando de las comunicaciones de los datos:

1. *Empresas del Grupo Santander con las siguientes finalidades:*

A. *Desarrollar acciones comerciales de sus productos y servicios o los del Banco tanto generales como ajustadas a su perfil comercial.*

B. *Contratar productos o servicios de dichas entidades.*

C. *Cumplir obligaciones legales.*

1. *Empresas colaboradoras y/o participadas por el Grupo Santander (a modo de ejemplo, entidades aseguradoras y gestoras de activos financieros), con las siguientes finalidades:*

A. *Desarrollar acciones comerciales de sus productos y servicios o los del Banco tanto generales como ajustadas a su perfil comercial.*

B. *Contratar productos y/o servicios de dichas entidades.”*

Indicando igualmente para los puntos 1 y 2 un enlace para acceder al listado completo de sociedades.

1. *Organismos Públicos competentes, Agencia Tributaria, Jueces y Tribunales, cuando el Banco tenga la obligación legal de facilitarlos.*

4. *Empresas prestadoras de solvencia patrimonial.*

5. *Además, el Banco cuenta con la colaboración de algunos terceros proveedores de servicios que tienen acceso a sus datos personales y que tratan los referidos datos en nombre y por cuenta del Banco como consecuencia de su prestación de servicios.*

“En concreto, y a título enunciativo y no limitativo, los citados proveedores desempeñan sus servicios en los siguientes sectores: servicios de logística, asesoramiento jurídico, servicios privados de tasación, homologación de proveedores, empresas de servicios profesionales multidisciplinarios, empresas relacionadas con el mantenimiento, empresas proveedoras de servicios tecnológicos, empresas proveedoras de servicios informáticos, empresas de seguridad fí-

sica, prestadores de servicios de mensajería instantánea, empresas de gestión y mantenimiento de infraestructuras y empresas de servicios de centro de llamadas.”

“3.5 ¿QUÉ DERECHOS TIENE?”

Se precisan todos los derechos derivados del RGPD y se indica la forma de ejercitarlos.

“3.6 ¿CÓMO OBTENEMOS SUS DATOS?”

Le indica cuatro procedencias de donde obtiene los datos, desde la contratación de un producto, empresas que facilitan información sobre solvencia, o empresas del Grupo Banco Santander.

- “respuesta 28/03/2019” al escrito recibido de la reclamante con fecha 18/03/2019 : “Acusamos recibo de su escrito, recibido en el cual pone de manifiesto su voluntad de ejercitar el derecho de oposición respecto del tratamiento de sus datos personales.”

“Le informamos que hemos procedido a registrar su derecho oposición, de modo que sus datos personales dejarán de ser objeto de tratamiento para toda finalidad más allá de las necesarias para mantener y desarrollar la relación contractual que Ud. mantiene con la Compañía, así como aquellas otras que sean necesarias para cumplir con obligaciones legales o por razones imperiosas de interés legítimo. En concreto, no comunicaremos sus datos a empresas del Grupo Santander y/o terceros colaboradores y dejaremos de tratar sus datos personales para cualquier tratamiento que conlleve una finalidad comercial.

Si requiere mayor información puede ponerse en contacto a través de *****URL.3**.

Asimismo, le recordamos que Ud. tiene derecho a presentar una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos y a ejercitar las acciones judiciales que, conforme a la ley, considere oportunas”.

- “respuesta 9/07/2019” al escrito recibido de la reclamante con fecha 10/06/2019 “ en el cual pone de manifiesto su voluntad de ejercitar un derecho respecto de los datos personales que le consta están siendo tratados por nosotros. En este sentido, le informamos que este documento tiene como objeto exclusivamente recoger sus datos personales, extremo que es legalmente obligatorio, y ofrecerle información sobre los posibles tratamientos de sus datos. Como se ve en la condición 3 de la Condiciones, lo que se recoge a partir de la misma, como dice expresamente, es INFORMACIÓN BÁSICA SOBRE PROTECCION DE DATOS. Por tanto lo que se recoge ahí tiene carácter informativo. Ello quiere decir que será en otro documento posterior donde tendrá la oportunidad de dar o no su consentimiento a los tratamientos de sus datos que lo requieran y de conocer más específicamente aquellos otros tratamientos a los que, de no estar de acuerdo podrá oponerse.

Por tanto el documento que se somete a su firma es de recogida de datos que Vd. reconoce entregar y de carácter informativo, no recogiendo obligación alguna ni, por tanto, la de ceder datos.”

- *“respuesta 10/07/2019” del reclamado, escrito de reclamante recibido con fecha 9/07/ 2019: “Acusamos recibo de su escrito, en el cual pone de manifiesto su voluntad de ejercitar sus derechos en materia de protección de datos.”*

“Le informamos que, el título “Autorización de registro y tratamiento de datos”, es solo un título que quizás no esté claramente expresado, pero alude a los dos aspectos del contenido del documento: por una parte la autorización para registrar los datos y de otra lo que concierne a la información sobre el tratamiento de datos. Por otra parte lo que verdaderamente obliga al firmante es el texto del contenido no el título del documento y en ninguna parte del mismo se dice que esté obligado a hacer ningún tipo de cesión de datos .”

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5/12 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), con número de referencia E/07721/2019, el 16/08/2019 se dio traslado de dicha reclamación al reclamado, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

Con fecha 19/09/2019 responde el reclamado:

-El documento que se somete a la firma del interesado tiene una parte en que se explica la exigencia de los datos que ahora se le solicitan por exigencia de la normativa de blanqueo de capitales y de los acuerdos fiscales internacionales que se mencionan para los fines que de ellos resulta. De otra parte, “se incluye una referencia a la protección y tratamiento de los datos personales, en cumplimiento de la obligación exigida por la normativa en esta materia de informar sobre los tratamientos de que los datos puedan ser objeto.”

“Como señala la Oficina de Privacidad en su respuesta de 9/07/2019, aunque el título del documento dice AUTORIZACIÓN DE REGISTRO Y TRATAMIENTO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, sin embargo, es lo cierto que este documento utilizado por Banco Popular solo hasta el momento de su integración en Banco Santander, bajo la rúbrica general CONDICIONES, en el punto 3 relativo al Tratamiento de datos personales recoge expresamente la rúbrica en mayúsculas titulada INFORMACIÓN BÁSICA SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS. Coherentemente, al firmar el interesado en el recuadro al pie de la página, lo que está justificando, no es que esté aceptando las condiciones que se expresan en la información, sino que está recibiendo dicha información.

Ahora bien, más allá de lo anterior y de que la reclamante haya o no suscrito un documento de recogida de consentimientos, es lo cierto que en el contexto de la reclamación formulada hay que entender que la reclamante ha ejercitado unos derechos, de una parte de oposición a tratamientos que se funden en el interés legítimo y de otra, negando el consentimiento a las cesiones de sus datos que precisen del mismo, extremos en que no cabe entender que se le ha dado una respuesta clara a su petición”

“Refiriéndonos a los tratamientos propuestos basados en el interés legítimo como base legítima, sin duda la misma ampararía determinadas acciones comerciales sin necesidad del consentimiento del interesado, como sería la relativas a productos y servicios de propio Banco, incluso basadas en un perfilado del cliente hecho en base a los datos del propio Banco sobre el mismo que no sean de más de un año de antigüedad”.

“Lo mismo podía decirse de los tratamientos que tienen por objeto la prevención o investigación del fraude, grabar la voz o la imagen para los fines que se indican, realizar procesos de anonimización o comunicar datos de impago a los ficheros de solvencia patrimonial cumpliendo las prevenciones legales, en que igualmente la existencia de un interés legítimo está reconocida”

“No se aprecia ese interés legítimo en la actualidad, una vez consumada la fusión del Popular con Banco Santander, en cuanto a la cesión de datos a empresas del grupo por “necesidades informáticas y operativas”, que respondían a necesidades del grupo Banco Popular, que con la integración producida han perdido su razón de ser, extremo en que debe admitirse la oposición de la reclamante.”

“Por el contrario, si se aprecia aquel interés legítimo para el tratamiento previsto finalmente relativo a la cesión de datos a empresas del mismo Grupo empresarial cuando el interesado contrate con estas alguno de los productos y/o servicios de dichas entidades que son comercializados por el Banco, aunque circunscrita únicamente a los datos identificativos del interesado necesarios para la formalización del contrato respectivo de que se trate cuando esto se produzca. Y ello en base a la prueba de sopesamiento de los intereses afectados que se acompaña con este escrito”

“Se estima que debe también admitirse su oposición al tratamiento de sus datos para acciones comerciales del Banco que sean distintas de las indicadas en el párrafo primero de esta manifestación e igualmente, debe estimarse que la reclamante ha denegado el consentimiento para que el Banco comunique sus datos personales a empresas del Grupo Santander, colaboradoras o participadas, para que las mismas ofrezcan sus servicios o los del Banco por cualquier medio, lo que no puede realizarse sin su consentimiento”

-La entidad ha decidido dirigir comunicación a la reclamante manifestándole que sin perjuicio de que el documento en que se le solicitan sus datos personales debe firmarlo porque ello constituye una exigencia legal, la entidad toma nota de su oposición a que se hagan determinados tratamientos de sus datos basados en el interés legítimo, así como de su negativa a prestar el consentimiento para las cesiones de datos a que se ha hecho referencia, pidiéndole disculpas por no haber dado la respuesta pertinente a su peticiones.

-Aporta copia del escrito dirigido a la reclamante de fecha 17/09/2019 , indicando que “sin perjuicio del documento en que se le solicitan sus datos personales deba firmarlo porque ello constituye una exigencia legal, la entidad toma nota de su oposición a que se hagan determinados tratamientos de sus datos basados en el interés legítimo así como a su negativa a prestar el consentimiento en relación con determinadas cesiones de datos”

“En concreto en relación con los tratamientos propuestos basados en el interés legítimo como base legitimadora, sin duda ésta ampararía determinadas acciones comerciales, sin necesidad del consentimiento del interesado, como sería la relativas a productos y servicios de propio Banco, incluso basadas en un perfilado del cliente hecho en base a los datos del propio Banco sobre el mismo, siempre que no sean de más de un año de antigüedad, lo que la propia Agencia ha admitido en sus informes como actuación amparable en el interés legítimo. Por el contrario, se estima su oposición al tratamiento de sus datos para acciones comerciales que sean distintas de la indicadas anteriormente.”

“Igualmente se considera que aquella base legitimadora ampara los tratamientos que tiene por objeto la prevención o investigación del fraude, grabar la voz o la imagen para los fines que se indican, realizar procesos de anonimización o comunicar datos de impago a los ficheros de solvencia patrimonial cumpliendo las prevenciones legales, en que igualmente la existencia de un interés legítimo está reconocido en aquellos informes. Si se aprecia también aquel interés legítimo para el tratamiento previsto finalmente relativo a la cesión de datos a empresas del grupo cuando el interesado formalice un contrato con estas sobre alguno de los productos y/o servicios de dichas entidades que son comercializados por el Banco, siempre que se limite la cesión únicamente a los meros datos identificativos del interesado necesarios para la formalización del contrato respectivo de que se trate. Y ello en base a la pertinente prueba de sopesamiento de los intereses afectados.

No se aprecia, sin embargo, ese interés legítimo en la actualidad, una vez consumada la fusión del Popular con Banco Santander, en cuanto a la cesión de datos a empresas del grupo por “necesidades informáticas y operativas”, que respondían a necesidades del grupo Banco Popular y que con la integración producida han perdido su razón de ser, extremo en que debe admitirse su oposición.

Finalmente, tomamos nota de que niega el consentimiento para que el Banco comunique sus datos personales a empresas del Grupo Santander, colaboradoras o participadas, para que las mismas ofrezcan sus servicios o los del Banco por cualquier medio, lo que no podrá realizarse sin dicho consentimiento.”

TERCERO: Con fecha 6/02/2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

En la fecha en que presenta la reclamación, la reclamante se había perfeccionado un proceso de reestructuración de la entidad de crédito Banco Popular (fusión) a Banco Santander que ha adquirido así la totalidad de los derechos y obligaciones de Banco Popular. Así figura en la página web de la CNMV:

*****URL.4**, refiriendo:28/09/2018 BANCO SANTANDER, S.A.

Transformaciones, fusiones, escisiones y disoluciones

Inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de fusión por absorción de Banco Popular Español, S.A.U. por Banco Santander.

Número de registro: *****REGISTRO.1** relacionado con *****REGISTRO.2** del 24/04/2018 (07:14)

Si se clica sobre este último subrayado, conduce a un comunicado del reclamado, de 24/04/2018, del acuerdo de fusión por absorción de Banco Popular por el reclamado, y que “*en el momento en que se ejecute la fusión...el reclamado adquirirá por sucesión universal la totalidad de los derechos y obligaciones de Banco Popular*”.

Los datos de la reclamante los tiene el reclamado por la celebración de una operación mercantil regulada por el Código de Comercio y de la Ley 3/2009, de 3/04, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, entendidas como aquellas alteraciones de la sociedad que van más allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad, y que, por tanto, incluyen la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

III

En el presente caso, limitando al propio y puro contenido de la reclamación concreta y específica, se trata de que la reclamante entiende que:

-“El documento recibido incluía todas las cláusulas relativas a la autorización del tratamiento de mis datos sin que en el formulario existiese opción alguna a oponerme ni total ni parcialmente. Les solicité un documento que me permitiese facilitar mis datos personales sin tener que cederlos para su uso comercial e incluso para la cesión a terceros”

- “El Banco Santander me está obligando a ceder mis datos sin derecho de oposición previo”.

La reclamante considera que al firmar el documento 1.

- “ estoy autorizando ese tratamiento de datos”.

- “y desde luego, la oficina de privacidad del Banco Santander no me facilitó ese “otro documento posterior” en el que podré dar -o no- mi consentimiento”.

-“en el documento 1, en todas y cada una de las hojas, tanto en el encabezado como en el pie de página, se indica:

“ AUTORIZACIÓN DE REGISTRO Y TRATAMIENTO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL” y se incluye el recuadro para firmar. Por tanto, claramente, si firmo en el recuadro, estoy autorizando a la entidad a tratar y ceder mis datos.”

Se debe distinguir para la resolución de la reclamación:

1-El origen del tratamiento de los datos de la reclamante para el reclamado previsiblemente no es el consentimiento, que no parece se haya prestado al reclamado, sino

que su base es la subrogación en los derechos y deberes que como nuevo titular de la relación obligatoria ha tomado el reclamado. En virtud de la operación mercantil de fusión por absorción, corresponde al reclamado en cumplimiento de una obligación legal, hacerse cargo de los clientes de Banco Popular, posición en la que se ha subrogado. Entre otras obligaciones, que el RGPD impone al responsable del tratamiento, está la de artículo 14 del RGPD, cuando los datos no se han recogido u obtenido del interesado mismo, figurando la obligación de informar de una serie de aspectos. La relación obligatoria contractual en que se subroga el reclamado supone una base de legitimación para el tratamiento de datos, que se prevé en el artículo 6.1.b) del RGPD: *“el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;”*

2-El consentimiento podrá ser base de legitimación para el tratamiento de datos de la reclamante en algunos otros aspectos distintos de los reseñados en el punto anterior, que han de ser objeto de información específica y aceptación, con el clausulado informativo de finalidad propia de cada consentimiento a obtener, tal como prevé la normativa de protección de datos.

Asociado a dicho consentimiento para una finalidad concreta, y específica, se debe contener en la información la posibilidad de la retirada del consentimiento previamente otorgado (arts. 7.3, y 13.2.c) del RGPD) así como la circunstancia o posibilidad de no consentir para dicha finalidad, lo que el reclamado debe documentar para acreditar el cumplimiento que le puede ser exigible, como consecuencia del deber que se impone en el artículo 5.2 del RGPD.

3-La *“oposición al tratamiento”*, es cuestión distinta de la retirada del consentimiento, y no está relacionada con el mismo. El RGPD se refiere al derecho de oposición en su artículo 21 que precisa:

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.”

Ello quiere decir que existe la posibilidad, a más tardar cuando reciba la comunicación de estos tratamientos, basados en dichas bases legítimas, de oponerse, siendo un momento válido que queda a disposición del reclamado cuando vaya a efectuar dichos tipos de

tratamientos, debiendo concurrir cuando se le informe cumplidamente de ese interés legítimo (6.1.f) o misión de interés público (6.1.e) y la opción de la oposición.

4- En cuanto a la negativa a la cesión de datos, la reclamante lo llama también oposición a la cesión, el RGPD no utiliza dicho termino de cesión sino habla de “comunicación de datos” en el artículo 4.9 del RGPD “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales”.

Normalmente, podrán existir casos en que la comunicación de los datos se produzcan tratados al amparo de la base legitimadora del cumplimiento de una obligación legal (6.1.c) o a terceros, bajo la base del interés legítimo del artículo 6.1.f) o el consentimiento, en las cuales se debe de informar al interesado con los requisitos y garantías que prevé la normativa.

IV

Ya que no se trata de analizar un tratamiento o una serie de tratamientos en particular llevados a cabo por al reclamada, sino la información proporcionada, se debe efectuar una remisión a los considerandos del RGPD por cuanto establecen los principios relacionados con la información a los afectados y sus derechos:

(59) Deben arbitrarse fórmulas para facilitar al interesado el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Reglamento, incluidos los mecanismos para solicitar y, en su caso, obtener de forma gratuita, en particular, el acceso a los datos personales y su rectificación o supresión, así como el ejercicio del derecho de oposición. El responsable del tratamiento también debe proporcionar medios para que las solicitudes se presenten por medios electrónicos, en particular cuando los datos personales se tratan por medios electrónicos. El responsable del tratamiento debe estar obligado a responder a las solicitudes del interesado sin dilación indebida y a más tardar en el plazo de un mes, y a explicar sus motivos en caso de que no fuera a atenderlas.

(60) “Los principios de tratamiento leal y transparente exigen que se informe al interesado de la existencia de la operación de tratamiento y sus fines. El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales”.

(61) Se debe facilitar a los interesados la información sobre el tratamiento de sus datos personales en el momento en que se obtengan de ellos o, si se obtienen de otra fuente, en un plazo razonable, dependiendo de las circunstancias del caso. Si los datos personales pueden ser comunicados legítimamente a otro destinatario, se debe informar al interesado en el momento en que se comunican al destinatario por primera vez. El responsable del tratamiento que proyecte tratar los datos para un fin que no sea aquel para el que se recogieron debe proporcionar al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y otra información necesaria. Cuando el origen de los datos personales no pueda facilitarse al interesado por haberse utilizado varias fuentes, debe facilitarse información general.

(63) Todo interesado debe, por tanto, tener el derecho a conocer y a que se le comuniquen, en particular, los fines para los que se tratan los datos personales, su plazo de tratamiento, sus destinatarios, la lógica implícita en todo tratamiento automático de datos

personales y, por lo menos cuando se base en la elaboración de perfiles, las consecuencias de dicho tratamiento

(65) “.... En particular, los interesados deben tener derecho a que sus datos personales se supriman y dejen de tratarse si ya no son necesarios para los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo, si los interesados han retirado su consentimiento para el tratamiento o se oponen al tratamiento de datos personales que les conciernen”.

V

Sobre el interés legítimo del artículo 6.1.f) del RGPD, señalan los siguientes considerandos:

(47) El interés legítimo de un responsable del tratamiento, incluso el de un responsable al que se puedan comunicar datos personales, o de un tercero, puede constituir una base jurídica para el tratamiento, siempre que no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades del interesado, teniendo en cuenta las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable. Tal interés legítimo podría darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable. En cualquier caso, la existencia de un interés legítimo requeriría una evaluación meticulosa, inclusive si un interesado puede prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos personales, que pueda producirse el tratamiento con tal fin. En particular, los intereses y los derechos fundamentales del interesado podrían prevalecer sobre los intereses del responsable del tratamiento cuando se proceda al tratamiento de los datos personales en circunstancias en las que el interesado no espere razonablemente que se realice un tratamiento ulterior. Dado que corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas, esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. El tratamiento de datos de carácter personal estrictamente necesario para la prevención del fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate. El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo.

(48) Los responsables que forman parte de un grupo empresarial o de entidades afiliadas a un organismo central pueden tener un interés legítimo en transmitir datos personales dentro del grupo empresarial para fines administrativos internos, incluido el tratamiento de datos personales de clientes o empleados. Los principios generales aplicables a la transmisión de datos personales, dentro de un grupo empresarial, a una empresa situada en un país tercero no se ven afectados.

(49) Constituye un interés legítimo del responsable del tratamiento interesado el tratamiento de datos personales en la medida estrictamente necesaria y proporcionada para garantizar la seguridad de la red y de la información, es decir la capacidad de una red o de un sistema información de resistir, en un nivel determinado de confianza, a acontecimientos accidentales o acciones ilícitas o malintencionadas que comprometan la disponibilidad, autenticidad, integridad y confidencialidad de los datos personales conservados o transmitidos, y la seguridad de los servicios conexos ofrecidos por, o accesibles a través de, estos sistemas y redes, por parte de autoridades públicas, equipos de respuesta a emergencias informáticas (CERT), equipos de respuesta a incidentes de seguridad informática (CSIRT), proveedores de

redes y servicios de comunicaciones electrónicas y proveedores de tecnologías y servicios de seguridad. En lo anterior cabría incluir, por ejemplo, impedir el acceso no autorizado a las redes de comunicaciones electrónicas y la distribución malintencionada de códigos, y frenar ataques de «denegación de servicio» y daños a los sistemas informáticos y de comunicaciones electrónicas.

(69) En los casos en que los datos personales puedan ser tratados lícitamente porque el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento o por motivos de intereses legítimos del responsable o de un tercero, el interesado debe, sin embargo, tener derecho a oponerse al tratamiento de cualquier dato personal relativo a su situación particular. Debe ser el responsable el que demuestre que sus intereses legítimos imperiosos prevalecen sobre los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado”

(70) Si los datos personales son tratados con fines de mercadotecnia directa, el interesado debe tener derecho a oponerse a dicho tratamiento, inclusive a la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con dicha mercadotecnia directa, ya sea con respecto a un tratamiento inicial o ulterior, y ello en cualquier momento y sin coste alguno. Dicho derecho debe comunicarse explícitamente al interesado y presentarse claramente y al margen de cualquier otra información.

VI

Respecto al tratamiento relacionado con las decisiones automatizadas, señala el RGPD:

“artículo 22. Decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles

1. Todo interesado tendrá derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de modo similar.

2. El apartado 1 no se aplicará si la decisión:

a) es necesaria para la celebración o la ejecución de un contrato entre el interesado y un responsable del tratamiento;

b) está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca asimismo medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, o

c) se basa en el consentimiento explícito del interesado.

3. En los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión.

4. Las decisiones a que se refiere el apartado 2 no se basarán en las categorías especiales

de datos personales contempladas en el artículo 9, apartado 1, salvo que se aplique el artículo 9, apartado 2, letra a) o g), y se hayan tomado medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado”.

Se deduce pues que se admiten las “decisiones individuales automatizadas, incluida la elaboración de perfiles” si tales decisiones son necesarias para la ejecución del contrato, está autorizada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o se base en el consentimiento, además expícito, del interesado, lo que conlleva el cumplimiento de la obligación de informar sobre ello.

además, el considerando 72 indica:

“La elaboración de perfiles está sujeta a las normas del presente Reglamento que rigen el tratamiento de datos personales, como los fundamentos jurídicos del tratamiento o los principios de la protección de datos...”.

El artículo 14.2.g) para los casos en que los datos no se recaben del propio afectado indica además, que el responsable del tratamiento le facilitará como información necesaria para “garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado”, sobre

“ la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”

La información que el reclamado ofrece a la reclamante en el documento objeto de reclamación se refiere en algunos extremos expresamente a “decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles” en:

1- En respuesta a la cuestión **¿POR QUÉ Y PARA QUÉ TRATAMOS PRINCIPALMENTE SUS DATOS?**, se explican las siguientes finalidades:

-DE NATURALEZA CONTRACTUAL

-“Contratar, mantener y seguir el cumplimiento de los contratos de los productos y servicios que tenga con el Banco, pudiendo analizar sus datos para obtener perfiles, incluso por medios basados únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos.”

- BASADAS EN EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL BANCO

-“Desarrollar acciones comerciales en general, y en particular, ofrecerle y/o recomendarle productos y servicios del Banco, que puedan resultar de su interés, teniendo en cuenta los que haya contratado en el pasado. La recomendación de productos podrá basarse en un perfilado que, en algunos casos, se llevará a cabo utilizando medios basados únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos.

En este sentido, cobra importancia sobre las acciones comerciales:

-a) El modo en que lleva a cabo la realización de esas acciones. Si fueran a través de medios electrónicos, de conformidad con lo establecido en la ley 34/2002 de 11/07 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico hay que tener en cuenta su artículo 21 que determina:

“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.”

La regla general cuando se realicen envíos relacionados con la mercadotecnia o publicidad a través de medios electrónicos es la del consentimiento expreso del interesado para su realización, “a menos que dichas acciones se refieran a *“productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”*”.

b) En los restantes supuestos de acciones de publicidad o mercadotecnia es decir, las no realizadas a través de medios electrónicos, se puede considerar la aplicación de una regla distinta a la del consentimiento para el tratamiento de estos datos

2-“3.4 ¿QUIÉNES RECIBIRAN SUS DATOS?, informando de las comunicaciones de los datos:

1. Empresas del Grupo Santander con las siguientes finalidades:

A. *Desarrollar acciones comerciales de sus productos y servicios o los del Banco tanto generales como ajustadas a su perfil comercial.*

1. Empresas colaboradoras y/o participadas por el Grupo Santander (a modo de ejemplo, entidades aseguradoras y gestoras de activos financieros), con las siguientes finalidades:

A. *Desarrollar acciones comerciales de sus productos y servicios o los del Banco tanto generales como ajustadas a su perfil comercial.*

En caso de entidades financieras, como Bancos, no cabría duda de que sería posible la oferta de otros productos relacionados con el ahorro o el crédito, pero sería necesario establecer ya un primer análisis restrictivo cuando la acción de publicidad se refiriese a servicios que pudieran encajar en el concepto amplio de “*servicios financieros*”, como sucedería en el caso de los seguros. Finalmente, la ponderación a la que estamos haciendo referencia no operaría cuando se tratase de publicidad u oferta de productos o servicios que no guardan relación con la actividad de la entidad, sino que la acción publicitaria deriva de la existencia de un determinado acuerdo con el anunciante al que se refiriese la publicidad o afectase a productos o servicios no financieros pero ofrecidos por empresas del grupo o participadas por la entidad.

- La acción de la entidad, consistente en la realización de un perfilado para la remisión de ofertas de productos o servicios a sus clientes, si los datos procediesen únicamente de la información de que dispusiera la entidad en relación con los productos o servicios contratados por el cliente, no solo los servicios vigentes sino los del pasado, sin que la misma fuera completada con la originada en otras fuentes distintas, ciertamente, precisaría de un detalle mas minucioso del tratamiento que va a llevarse a cabo, al obtenerse unos datos que van a ser empleados, ofreciendo al interesado la posibilidad de oponerse específicamente a este tratamiento. En todo caso, no cabría entender amparado en el artículo 6.1 c) del RGPD el uso de estos datos y de los perfiles resultantes para la oferta de productos o servicios de terceras entidades y, evidentemente con mayor motivo, su posible cesión a entidades que presten servicios que no puedan considerarse “*similares*”, incluso aun cuando se tratase de empresas del mismo grupo.

VII

En el presente caso, el documento 1 que ha de cumplimentar la reclamante, lleva en cada hoja el recuadro con el literal para su firma, sin añadirse elemento adicional en cuanto a compromiso concreto y específico sobre algún tipo de tratamiento, pues se informa en conjunto. Su firma se interpreta como un reflejo de que queda enterada de la comunicación, que es la persona que remite los datos que se contienen, y que estos se suponen veraces al ser firmada la comunicación por la persona a la que se dirige.

Al margen de la deficiencia formal del literal del documento, que ha de ser analizado por su contenido, se deduce que pese al literal “*autorización*”, no se contiene extremo alguno con referencia a una supuesta acción de dicho tipo. Se desprende del citado documento, que no contiene sino una información total y “*básica*”, de la que no se desprende autorización alguna pese al título del documento. El documento contiene información omnicomprendensiva que deberá concretarse para cada caso específico que se lleve a la practica con posterioridad, considerando que la reclamante puede ejercitar en cualquier momento el derecho de acceso a sus datos y que el documento porta todavía la referencia de Banco Popular, derivado de que se estaba produciendo la etapa de absorción por el reclamado.

No se estima que concurra infracción en el envío de la citada carta ni falta de atención en el ejercicio de los derechos de la reclamante.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante y reclamado.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1/10, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1/10, 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 13/07, 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 de la referida Ley.

940-0419

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos