



Expediente Nº: E/05650/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BANCO SANTANDER, S.A.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Consta en los hechos probados de la resolución, de 10 de mayo de 2017, de la Agencia Española de Protección de Datos, dictada en el procedimiento sancionador nº PS/649/2016, lo siguiente:

1. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), mediante escrito de fecha 23/10/2014, ejercita el derecho de cancelación de sus datos personales frente a Banco Santander SA. El documento muestra el sello de la oficina ***OFICINA.1 de la entidad en la localidad de ***LOCALIDAD.1. En el mismo se comunica: “...*En este momento estoy procediendo a la cancelación del préstamo personal que mantengo con ustedes.*”

Liquidada esta operación y quedando la cuenta abierta en esa oficina con saldo 0 procederán a la inmediata cancelación de la misma y anularán de sus archivos todos los datos personales míos (salvo los legalmente retenibles), así como los que hayan podido ceder a terceros. De estos me indicarán por escrito cuales son además de su dirección postal y electrónica...”

2. Banco Santander SA ha remitido copia de la solicitud de la Tarjeta de Crédito Nueva Visa Oro Mutua Madrileña, suscrita por el denunciante en cuyas condiciones generales se estipula:

<<...1. Solidaridad. El Contratante, el Titular de la Tarjeta principal y los de las adicionales, en su caso, responderán solidariamente frente a Banco Santander Central Hispano, S.A. (en adelante “el Banco”) del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del presente Contrato.

13. Protección de datos de carácter personal. El contratante, en el caso de ser persona física y, en su caso, el Titular de la/s Tarjeta/s, queda/n informado/s de que sus datos personales (...) autorizando a éste al tratamiento de los mismos (...) así como para la oferta y contratación con el cliente de los productos y servicios de Banco Santander Central Hispano, S.A. perdurando su autorización, en relación con este último supuesto, incluso una vez concluida la relación con el Banco, en tanto no sea revocada...>>

SEGUNDO: Con fechas 29 de septiembre y 31 de octubre de 2017, tienen entrada en esta Agencia escritos del denunciante en los que denuncia a Banco Santander SA, ya que, según indica, a pesar de que la citada entidad le informó de que sus datos habían

sido cancelados, con fecha 28 de septiembre ha recibido en su línea telefónica *****TLF.1** un mensaje con el texto *“Nueva App Santander: Mas fácil, cómoda y con funcionalidades que facilitan tu día a día. El banco en la palma de t mano. Descárgala ahora. No+publi ***TLF.2”*.

El denunciante aporta facturas emitidas por Telefónica de España, como acreditación de la titularidad de la línea *****TLF.1** y fotocopia del terminal móvil donde consta el mencionado mensaje.

TERCERO: 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:

En respuesta a la solicitud de información realizada por la Inspección de Datos, se recibe un escrito del Banco de Santander en fecha 21 de diciembre de 2017 en el que manifiesta, en referencia a los hechos denunciados, lo siguiente:

- 1.1. En los Sistemas de Información del Banco de Santander SA consta la línea móvil *****TLF.1** asociada al cliente CONSULTAS F.F.F. SL, línea que fue facilitada por el apoderado de la entidad que figura en el contrato y en ningún momento se ha informado al Banco de Santander que la línea perteneciera a otro titular.

A este respecto, Banco de Santander SA ha aportado impresión de pantalla donde figura como titular de un contrato la compañía CONSULTAS F.F.F., S.L. y como apoderado **G.G.G.** y el teléfono *****TLF.1**.

Asimismo ha aportado copia del contrato de adhesión al servicio de banca electrónica por internet para empresas, negocios e instituciones, suscrito por la citada entidad, junto con anexos al contrato de fecha 19 de enero de 2012. En dichos documentos no consta la línea telefónica del denunciante.

- 1.2. Banco de Santander SA aporta copia de las cláusulas contractuales acordadas con la empresa Salesforce.com Inc, empresa ubicada en San Francisco (USA) y aporta Autorización Transferencia Internacional de Datos a Estados Unidos TI/00677/2016, resuelta en fecha 24/11/2016.

En virtud de este Acuerdo, Salesforce pone a disposición de la entidad bancaria una plataforma de marketing digital y Banco de Santander manifiesta que es la encarga de remitir los mensajes SMS según las instrucciones y el público objetivo marcado por el Banco, el cual realiza la segmentación y los filtros necesarios, entre ellos, el cruce con los datos de la lista Robinson.

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 43.1 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 37 de la LSSI establece que quedan sujetos a su régimen sancionador: *“los prestadores de servicios de la sociedad de la información”*.

Para determinar qué sujetos se ajustan a dicha definición, ha de acudirse a lo dispuesto en el Anexo de la citada ley, que define al *“Prestador de servicios”* (apartado,) *“como la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información”*. Lo que se completa con la definición que sobre *“Servicios de la sociedad de la información o servicios”* ofrece el apartado a), del Anexo: *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 1. La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.*
- 2. La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.*
- 3. La gestión de compras en la red por grupos de personas.*
- 4. El envío de comunicaciones comerciales.*
- 5. El suministro de información por vía telemática.”*

En el presente caso, ha de considerarse a BANCO SANTANDER Prestador de Servicios de la Sociedad de la información, quedando sometido a las obligaciones de la LSSI.

III

Por su parte, el artículo 21 de la LSSI, 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.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

Así, cualquier envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente queda supeditado a la prestación previa del consentimiento, salvo que exista una relación contractual anterior y el sujeto no haya manifestado su voluntad en contra.

La LSSI parte de un concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su Anexo de la Ley de la siguiente manera:

“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”.

De acuerdo con lo señalado, es preciso analizar el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información definido, en el Anexo de la Ley apartado a) como “*Todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*”

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes: (...)

IV

En este caso, el denunciante solicitó la cancelación de sus datos personales a Banco Santander SA y si bien mantiene vigente con la citada entidad un producto financiero, que no consta que haya cancelado, tal solicitud requiere que Banco

Santander SA cese en el tratamiento de los datos personales del denunciante para fines ajenos a la relación contractual vigente.

Banco Santander SA ha manifestado que la línea telefónica del denunciante, a la que remitió el SMS denunciado, consta asociada al cliente: CONSULTAS F.F.F., S.L. Sin embargo no aporta ningún indicio razonable del que pueda desprenderse que tal cliente facilitó el teléfono *****TLF.1.**

Ahora bien, tras el análisis del texto del mensaje se observa que contiene información acerca de la *“Nueva App Santander”* con nuevas funcionalidades.

De esta circunstancia se concluye que el SMS no tiene como finalidad la promoción de los bienes y servicios del Banco y que tampoco puede sostenerse que se esté promocionando su imagen. La información que facilita el SMS no persigue promover la organización empresarial como tal para incrementar la demanda de productos y servicios de la entidad, sino facilitar información sobre una herramienta que el Banco pone a disposición de sus clientes para facilitarles la gestión de los productos contratados.

Por ello procede el archivo de las presentes actuaciones, ya que el envío denunciado no puede ser calificado de comunicación comercial y el tratamiento realizado no tiene una finalidad que exceda de los fines amparados por la relación contractual existente entre el Banco y su cliente.

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 **BANCO SANTANDER, S.A. y 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del 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