

- **Procedimiento nº.: PS/00500/2020**

Recurso de reposición Nº RR/00672/2021

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00500/2020, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de septiembre de 2021, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00500/2020, en la que se acordó lo siguiente:

“PRIMERO: Imponer a la entidad CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U., con NIF A08980153, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 73 de la LOPDGDD, una multa por importe de 3.000.000 de euros (tres millones de euros).

SEGUNDO: Requerir a la entidad CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U en el plazo de 6 meses adopte las medidas necesarias para adecuar a la normativa de protección de datos personales los procedimientos mediante los que recaba a sus clientes el consentimiento para elaborar perfiles con finalidades comerciales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho VII. En el plazo indicado, CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U, deberá justificar ante esta Agencia Española de Protección de Datos la atención del presente requerimiento.”

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 23 de septiembre de 2021, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00500/2020, quedó constancia de los siguientes:

*“PRIMERO: Con fecha 6 de noviembre de 2018, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. A.A.A., denunciando que la entidad CAIXABANK, CONSUMER FINANCE, EFC había solicitado a ***EMPRESA.1 información sobre las inscripciones relativas a su persona en el fichero ***EMPRESA.2, sin ser cliente de dicha entidad, ya que la relación con la misma se había extinguido formalmente en 2014. Trasladada la reclamación al Delegado de Protección de Datos del responsable, se recibe respuesta en la que se admite un error de carácter humano y puntual, ya que aunque el reclamante fue cliente en el pasado, a fecha de la reclamación ya había dejado de serlo, sin embargo sus datos fueron incluidos por equivocación en una campaña de créditos preconcedidos.*

La reclamación fue inadmitida a trámite con fecha 6 de febrero de 2019, sin perjuicio, tal y como se señala en la propia Resolución, de que la AEPD, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta, pudiera llevar a cabo posteriores actuaciones relativas al tratamiento de datos referido en la reclamación.

La resolución de inadmisión a trámite fue recurrida por el reclamante, alegando que no siendo cliente de la entidad, ésta ha utilizado los ficheros de solvencia patrimonial con la finalidad de elaborar un perfil y ofrecerle un servicio financiero, sin solicitar su consentimiento, estimándose dicho recurso.

SEGUNDO: Consta en la información aportada por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, que se ha producido una operación de fusión por absorción entre CaixaBank Payments, E.F.C., E.P., S.A.U., sociedad absorbida, y CaixaBank Consumer Finance, E.F.C., S.A.U., sociedad absorbente, quedando, como consecuencia de dicha operación, CaixaBank Consumer Finance, E.F.C., S.A. subrogada por sucesión universal en todos los derechos y obligaciones, adquiridos y asumidas, por CaixaBank Payments, E.F.C., E.P., S.A.U., modificando su denominación social a la actual CaixaBank Payments & Consumer, E.F.C., E.P., S.A.”

Consta en dicha información, asimismo, que “la actividad principal de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER consiste en la comercialización de tarjetas de crédito o de débito (en adelante, denominadas “Tarjetas”), cuentas de crédito con o sin tarjeta (en adelante, denominadas “Cuentas de Crédito”) y préstamos (en adelante, denominados “Préstamos”), (todos ellos denominados individualmente “Producto” y conjuntamente, “Productos”), directamente o bien por medio de terceros –ya sean agentes o Prescriptores-, con quienes tiene suscritos los correspondientes contratos de agencia o de colaboración. En concreto: - Directamente, CPC comercializa algunos de los mencionados Productos. - Indirectamente, CPC comercializa a través de Prescriptores y agentes.

Se entiende por “Prescriptor” o “Prescriptores”, aquellas entidades con las que CPC tiene suscrito un acuerdo de colaboración, en base al cual, éstas se comprometen a ofrecer a sus clientes la posibilidad de contratar los Productos de CPC para, principalmente, financiar el precio de compra de los productos y/o servicios comercializados por ellas (Prescriptores) en sus puntos de venta, ya sea presenciales u online (por ejemplo, establecimientos como *****ESTABLECIMIENTO.1** o *****ESTABLECIMIENTO.2** y *****ESTABLECIMIENTO.3**). En particular, los Productos de CPC comercializados a través de Prescriptores son las Tarjetas, las Cuentas de Crédito y los Préstamos.

Se entiende por agente, CaixaBank, S.A. (en adelante, indistintamente el “Agente” o “CaixaBank”), entidad con la que CPC mantiene un acuerdo de agencia, en virtud del cual, CaixaBank promueve y concluye, a través de sus canales, las Tarjetas de CPC, así como, en su caso, préstamos de refinanciación de la deuda derivada de estas Tarjetas.

Consta, igualmente, que las actividades de tratamiento de datos personales que en el desarrollo de su operativa comercial implican la elaboración de perfiles, según la definición consignada en el artículo 4.4 del RGPD, en particular en lo relativo a la situación económica de los interesados, son las siguientes:

- I. “Análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago de un interesado ante su Solicitud de un Producto: Consiste en la evaluación por parte de CPC de la Solicitud de un Producto (Tarjeta, Cuenta de Crédito o Préstamo, en adelante la “Solicitud”) recibida de un interesado (en adelante, “Solicitante” o “Solicitantes”). Esta evaluación implica un tratamiento de datos personales que se concreta en la necesaria valoración de la capacidad de devolución o solvencia del Solicitante (probabilidad de riesgo de impago). Dicha valoración se realiza, en el marco de la Solicitud recibida, con la finalidad de cumplir cuanto establece la normativa que, en calidad de establecimiento financiero de crédito y entidad de pago, le resulta de aplicación a CPC (Normativas Prudencial y de Solvencia y de Préstamo Responsable).”

- I. “Análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago en la gestión del riesgo de crédito concedido a clientes: Consiste en el seguimiento continuo de la capacidad de devolución o riesgo de impago de los clientes a quienes CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER ha concedido financiación y, por tanto, con los que mantiene un riesgo de crédito con dos finalidades:
 - *la gestión del riesgo de crédito concedido a los mismos en cumplimiento de determinadas obligaciones legales (en concreto, la Normativa Prudencial y de Solvencia y de Préstamo Responsable);*
 - *la gestión comercial de acuerdo con los consentimientos recabados de los titulares de los datos (clientes) con la posterior finalidad de ofrecerles productos y servicios ajustados a sus necesidades, lo que puede incluir la asignación de límites de crédito “preconcedidos” (preconcesión de un crédito en base a la información de que dispone la Entidad).”*

- I. “Análisis y selección de público objetivo: Consiste en el análisis y selección, de forma previa a un determinado impacto comercial, de un público objetivo (compuesto por aquellos clientes de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER que reúnan, en su caso, los requisitos diseñados para ser impactados por una potencial campaña con la finalidad de ofrecerle Productos). Dicho tratamiento se lleva a cabo de acuerdo con los consentimientos recabados a los titulares de los datos (clientes).”

Afirma respecto de las categorías de titulares de datos que se tratan en la ejecución de los tratamientos detallados, que” trata únicamente datos de interesados que son clientes de la Entidad o solicitantes de sus Productos. No realiza tratamientos de datos sobre interesados que podrían denominarse “clientes potenciales”, entendiéndose por éstos, titulares de datos que no tienen relación vigente con CPC o que previamente no han solicitado un Producto por alguno de los canales establecidos.”

TERCERO: Consta lo siguiente respecto de la actividad denominada “análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago para la gestión del riesgo de crédito concedido a clientes durante la relación contractual”:

1. Respecto de las finalidades y bases de legitimación del tratamiento. Se afirma que tiene dos finalidades:

- I. “La gestión del riesgo de crédito concedido, en cumplimiento de determinadas obligaciones legales de la Normativa Prudencial y de Solvencia y de Préstamo Responsable, aplicable cuando el Producto es una cuenta de crédito ya que, al permitir la disponibilidad del crédito concedido de manera constante, este (Producto) debe adaptarse constantemente a la capacidad actualizada de solvencia del interesado. Según manifiesta, el título habilitante para llevar a cabo esta finalidad, dar cumplimiento a requerimientos regulatorios, es la obligación legal, de conformidad con el artículo 6.1 c) del RGPD.

- I. La gestión comercial para el caso de que disponga del consentimiento del titular del dato. Dicho tratamiento prevé, entre otras, poder etiquetar al cliente con la finalidad de concederle un “preconcedido” (concesión de un crédito en base únicamente a la información de que dispone la Entidad). En este caso se tratan únicamente los datos de aquellos clientes que hayan dado su consentimiento para el perfilado.”

2. Respecto de la lógica aplicada en el perfilado y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado, afirma que utiliza una lógica que se ha definido en el proceso de financiabilidad de la Entidad. (...).

3. En cuanto a los datos personales objeto de tratamiento se afirma que son los siguientes:

- Identificativos: DNI/NIE/Pasaporte y fecha de nacimiento.
- Financieros: Datos internos de CPC obtenidos o derivados de la relación contractual existente entre esta y su cliente y consulta a ficheros de solvencia y a la Central de Información de Riesgos (CIR) del Banco del Banco de España.
- Sociodemográficos: código postal, país de nacimiento y nacionalidad, tipo de vivienda y antigüedad y estado civil.
- Socioeconómicos: ingresos y pagas, situación laboral y profesión, antigüedad bancaria y entidad domiciliada.
- Otros: risk score.

4. Detalla los siguientes orígenes respecto de los datos personales objeto de tratamiento indicados en el apartado anterior:

- Datos aportados por el Solicitante en la propia Solicitud del Producto.

- Datos de CPC en relación con el Solicitante para el caso de que este ya sea cliente y siempre que CPC disponga de datos de su comportamiento de pago.

- Datos de fuentes externas: de acuerdo con la normativa que le resulta de aplicación a CPC como establecimiento financiero de crédito y entidad de pago, se incorpora asimismo la siguiente información:

- Información del Grupo consolidado de entidades del Grupo CaixaBank
- Resultado de la consulta a sistemas de información crediticia.
- Resultado de la consulta a la Central de Información de Riesgos (CIR) de Banco de España.

- (...).

5. Respecto de los medios utilizados para la recogida del consentimiento en caso de que la actividad de tratamiento se ampare en el artículo 6.1.a del RGPD, afirma que los canales por los que recaba los consentimientos con fines comerciales de sus clientes son los que se indican a continuación:

- a) A través de los Prescriptores.
- b) A través de su Agente CaixaBank.

a) "A través de los Prescriptores.

En esta canal se diferencian tres (3) formas de captación distintas:

- La primera es a través de los empleados de los propios Prescriptores, los cuales, en el momento de la formalización de los contratos de financiación con los clientes que quieren contratar los Productos ofrecidos por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, les preguntan sobre cada uno de los consentimientos, para después plasmar la respuesta dada por su parte para cada uno de ellos en las Condiciones Particulares del contrato de financiación suscrito al efecto.

Las tres (3) herramientas facilitadas por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER a los vendedores de los Prescriptores para que puedan realizar la captación de la información necesaria para tramitar las operaciones de financiación y, por tanto, también para recabar los mencionados consentimientos, son la Web "***WEB.1, la App de captación (su utilización se realiza a través de una tablet que llevan los vendedores de los Prescriptores que están en constante movimiento por la tienda) y la "Web Auto" (...), que son los software facilitados por parte de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER a los Prescriptores, conectados con los sistemas de aquella (CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER), para que sus vendedores tramiten las operaciones de financiación mediante la introducción de los datos personales y económicos de los clientes y los datos contractuales de las operaciones (TIN, TAE, meses de amortización, etc.), así como recabar los consentimientos, que posteriormente se plasmarán en las Condiciones Particulares de los contratos de financiación que se formalicen y entreguen a los clientes."

Constan en el expediente tres impresiones de pantalla que se corresponden con estas tres herramientas. En ellas se observa que se solicita el consentimiento para las siguientes finalidades, pudiendo elegir sí o no en cada modalidad:

- “Autorizo al Grupo CaixaBank a utilizar mis datos para finalidades de estudio y perfilado”

- “Autorizo a que se me remita publicidad y ofertas comerciales del Grupo CaixaBank por los siguientes medios”, que a su vez permite consentir o no por cada uno de los epígrafes siguientes):

- Telemarketing
- Medios electrónicos como SMS, email y otros
- Correo postal
- Contactos comerciales por cualquier canal de mi gestor

- “Autorizo a ceder mis datos a terceros con los que el Grupo CaixaBank tenga acuerdos”

- “Autorizo al Grupo CaixaBank a usar mis datos biométricos (imagen, huella dactilar, etc.) con la finalidad de verificar mi identidad y firma. Esta autorización se complementará con el registro de los datos biométricos a utilizar en cada momento”

Consta en el expediente, asimismo, una captura de pantalla de la herramienta web AUTO en la que se permite consultar más detalles. Según la impresión obrante en el expediente el detalle consiste en lo siguiente:

“Consentimientos y protección de datos personales

Las autorizaciones que prestas ahora o hayas prestado anteriormente pueden revocarse en cualquier momento a través de www.caixabankpc.com/ejercicioderechos.

Si otorgas la autorización (1) las ofertas que se te remitan estarán adaptadas a tu perfil

Las autorizaciones (2) (3) (4) y (5) se refieren a los canales a través de los que aceptas que te contacte el grupo CaixaBank ya sea por teléfono, por medios electrónicos, por correo postal y/o presencialmente.

Si no autorizas algún canal, el grupo CaixaBank no podrá contactarte para ofrecerte productos de tu interés.

Si facilitas la autorización (6) en el momento en que se cedan los datos, se te informará de qué tercero es el receptor de tus datos y si no estás de acuerdo podrás revocar esa autorización.

La autorización (7) es para poder verificar tu identidad/firma ya que en el grupo CaixaBank utilizamos métodos de reconocimiento biométrico como sistemas de reconocimiento facial, lectura de huella dactilar y similares.”

- La segunda forma de captación dentro de este grupo es a través del portal web de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER habilitado para tramitar la operación de financiación por el propio cliente, el cual habrá sido redirigido mediante clicar en un enlace incorporado en la web del Prescriptor de que se trate. Así, por ejemplo, el interesado que decida solicitar la tarjeta (...) iniciará la solicitud en el portal propio del Prescriptor (**ESTABLECIMIENTO.1) e inmediatamente será redirigido al



portal web habilitado al efecto por y de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER donde se llevará a cabo todo el procedimiento de contratación.

En este caso, es el propio cliente, a través de su ordenador/tablet el que marca la respuesta para cada uno de los tratamientos previstos, los cuales después se transcribirán en las Condiciones Particulares del contrato de financiación formalizado.

Consta en el documento remitido a esta Agencia como ANEXO Nº 13, la pantalla que visualiza el cliente y en la que se le recaban los consentimientos que coinciden con los descritos anteriormente en el punto relativo al canal prescriptores.

En el documento remitido como ANEXO 14 muestra un ejemplo de cómo se reflejan los consentimientos otorgados por el cliente en las Condiciones Particulares del contrato de financiación. Dicho documento se denomina SOLICITUD-CONTRATO DE CREDITO y se estructura en diversos apartados relativos a datos personales del titular y cotitular, a la compra, al plan de financiación, etc.

El apartado RESUMEN DE TRATAMIENTOS de dicho documento contiene la siguiente información:

“los tratamientos de sus datos respecto de los que puede facilitar su autorización en los términos establecidos en el presente contrato son los siguientes:

“FINALIDADES COMERCIALES:

- A. Tratamiento de los datos por parte de Caixabank Payments & Consumer y de las empresas del Grupo CaixaBank con finalidades de estudio y perfilado para informarle de los productos que se ajusten a sus intereses/necesidades, así como para el seguimiento de los servicios y productos contratados, realización de encuestas y diseño de nuevos servicios y productos.*
- A. Tratamiento de los datos por parte de Caixabank Payments & Consumer y de las empresas del Grupo CaixaBank con la finalidad de comunicarle ofertas de productos, servicios y promociones comercializados por ellas, propios o de terceros cuyas actividades estén comprendidas entre las bancarias, de servicios de inversión y aseguradoras, tenencia de acciones, capital riesgo, inmobiliarias, viarias, de venta y distribución de bienes o servicios, de servicios de consultoría, ocio y benéfico-sociales.*
- B. Cesión de los datos por parte de Caixabank Payments & Consumer y de las empresas del Grupo CaixaBank a terceros con la finalidad de que éstos puedan enviarle comunicaciones comerciales. Dichos terceros estarán dedicados a las actividades bancarias, de servicios de inversión y asegurador, tenencia de acciones, capital riesgo, inmobiliarias, viarias, de venta y distribución de bienes y servicios, de servicios de consultoría, ocio y benéfico-sociales.*

OTRAS FINALIDADES

Tratamiento de los datos biométricos que facilite por parte de CaixaBank Payments & Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank, tales como la imagen facial, voz, huellas dactilares, grafos, etc., con la finalidad de verificar su identidad y firma con la ayuda de métodos de reconocimiento biométrico.”

En el apartado AUTORIZACIONES PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS figuran una serie de apartados en cada uno de los cuales, tanto para el titular como para el cotitular aparecen dos casillas, una para marcar si y otra para marcar no, las diversas autorizaciones para efectuar tratamientos de datos. Estas autorizaciones, son las siguientes:

- A. *“Autorizo el tratamiento de mis datos con la finalidad de estudio y análisis por parte de CaixaBank Payments & Consumer y de las empresas del grupo CaixaBank.”*
 - A. *“Consiento el tratamiento de mis datos por parte de CaixaBank Payments & Consumer y de las empresas del grupo CaixaBank con la finalidad de que estas me comuniquen ofertas de productos, servicios y promociones por los canales que autorice.” En este caso, las casillas si/no se desglosan para cada uno de los siguientes canales: Telemarketing, Medios electrónicos como SMS, email y otros, Correo postal. Contactos comerciales por cualquier canal de mi gestor*
 - B. *“Autorizo a que CaixaBank Payments & Consumer y de las empresas del grupo CaixaBank cedan mis datos a terceros.”*
- *La tercera vía es a través de la captación telefónica en la que interactúan los vendedores de los Prescriptores y los gestores de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER. En este caso, el vendedor del Prescriptor facilita telefónicamente al gestor de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER todos los datos del cliente necesarios para formalizar la operación de financiación y este la tramita. Una vez aprobada la contratación, el cliente, mediante las Condiciones Particulares del contrato que debe suscribir, define el otorgamiento de sus consentimientos marcando de manera manuscrita su opción sobre las casillas habilitadas al efecto. Tales condiciones particulares se contienen en el documento remitido como anexo 14 descrito en el punto anterior.*
 - a) *A través de su Agente CaixaBank.*

Afirma que, adicionalmente, CPC es beneficiario de los consentimientos otorgados, en su caso, por los clientes ante CaixaBank. Afirma que la recogida de consentimientos en las oficinas de CaixaBank se lleva a cabo interactuando el propio cliente con el dispositivo que le entrega el empleado (Tablet), señalando sus preferencias en relación con el tratamiento de datos.

En la impresión de la pantalla que incorpora en su escrito, se aprecia que se solicitan diversas autorizaciones para cada una de las cuales existe la opción de marcar sí o no en su respectiva casilla. Las autorizaciones se refieren, como en los casos anteriores:

- A la utilización de los datos para finalidades de estudio y perfilado, aclarando que si se autoriza las ofertas que se le remitan estarán adaptadas al perfil del interesado.
- A recibir publicidad y ofertas comerciales. En este punto se permite también elegir los canales para recibir publicidad marcando en la respectiva casilla.
- A ceder los datos a terceros con los que el grupo Caixabank tenga acuerdos.
- Al uso de los datos biométricos con la finalidad de verificar mi identidad y firma.

6. En lo que se refiere al procedimiento seguido para cumplir con el deber de información al interesado (artículos 13 y 14 del RGPD) se afirma que “Se adjunta, como DOCUMENTO ANEXO Nº 12, copia del condicionado general que se facilita al interesado en el marco de la contratación de un producto y en el que se informa de lo previsto en el artículo 13; no resultando de aplicación, por tanto, lo previsto en el artículo 14 del RGPD.”

El documento contenido en el anexo 12 denominado “CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO” contiene diversos apartados, refiriéndose el apartado número 26 a los “Tratamiento de datos de carácter personal basados en la ejecución de los contratos, obligaciones legales e interés legítimo y política de privacidad”. Este punto se estructura a su vez en 10 apartados. Consta la siguiente información en los puntos 26.1 y 26.4

“26.1 Tratamientos de datos de carácter personal con la finalidad de gestionar las Relaciones Comerciales.

Los datos de carácter personal del Titular, tanto los que él mismo aporte, como los que se deriven de las relaciones comerciales, negociales y contractuales que se establezcan entre el Titular y CaixaBank Payments & Consumer bien en la comercialización de productos y servicios propios, bien en su condición de mediador en la comercialización de productos y servicios de terceros(en adelante todas ellas referidas como las Relaciones Comerciales), o de las Relaciones Comerciales de CaixaBank Payments & Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank con terceros y los confeccionados a partir de ellos, se incorporarán en ficheros titularidad de CaixaBank Payments & Consumer y de las empresas del Grupo CaixaBank titulares de las Relaciones Comerciales, para ser tratados con la finalidad de dar cumplimiento y mantener las mismas, verificar la corrección de la operativa y las finalidades comerciales que el Titular acepte en el presente contrato.

Estos tratamientos incluyen la digitalización y registro de los documentos identificativos y la firma del Titular, y su puesta a disposición de la red interna de CaixaBank Payments & Consumer, para la verificación de la identidad del Titular en la gestión de sus Relaciones Comerciales.

Los tratamientos indicados, salvo los que tienen finalidad comercial cuya aceptación es voluntaria para el Titular, resultan necesarios para el establecimiento y



mantenimiento de las Relaciones Comerciales, y necesariamente se entenderán vigentes mientras dichas Relaciones Comerciales continúen vigentes. En consecuencia, en el momento de cancelación por el Titular de todas las Relaciones Comerciales con CaixaBank Payments & Consumer y/o con las empresas del Grupo CaixaBank, los mencionados tratamientos de datos cesarán, siendo sus datos cancelados conforme a lo establecido en la normativa aplicable, conservándolos CaixaBank debidamente limitado su uso hasta que hayan prescrito las acciones derivadas de los mismo.”

“26.4. Tratamiento y cesión de datos con finalidades comerciales por CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank basados en el consentimiento.

En las Condiciones Particulares de este contrato se recogerá, bajo el epígrafe de autorizaciones para el tratamiento de datos, las autorizaciones que Usted nos otorgue o nos revoque en relación a:

- (i) Los tratamientos de análisis y estudio de datos con finalidad comercial por CaixaBank Payments & Consumer y empresas del Grupo CaixaBank.*
- (ii) Los tratamientos para la oferta comercial de productos y servicios por CaixaBank Payments & Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank.*
- (iii) La cesión de datos a terceros.*

Con la finalidad de poner a su disposición una oferta global de productos y servicios, su autorización a (i) los tratamientos de análisis y estudio de datos, y (ii) para la oferta comercial de productos y servicios, en caso de otorgarse, comprenderá a CaixaBank Payments & Consumer y a las empresas del Grupo CaixaBank detalladas en www.caixabank.es/empresasgrupo (las “empresas del Grupo CaixaBank”) quienes podrán compartirlas y utilizarlas con las finalidades indicadas.

El detalle de los usos de los datos que se realizará conforme a sus autorizaciones es el siguiente:

(i) Detalle de los tratamientos de análisis, estudio y seguimiento para la oferta y diseño de productos y servicios ajustados al perfil de cliente. Otorgando su consentimiento a las finalidades aquí detalladas, Usted nos autoriza a:

- a) Realizar de manera proactiva análisis de riesgos y aplicar sobre sus datos técnicas estadísticas y de segmentación de clientes, con una triple finalidad:*
 - 1) Estudiar productos o servicios que puedan ser ajustados a su perfil y situación comercial o crediticia concreta, todo ello para efectuarle ofertas comerciales ajustadas a sus necesidades y preferencias,*
 - 2) Realizar el seguimiento de los productos y servicios contratados,*
 - 3) Ajustar medidas recuperatorias sobre los impagos e incidencias derivadas de los productos y servicios contratados.*
 - a) Asociar sus datos con los de otros clientes o sociedades con las que tenga algún tipo de vínculo, tanto familiar o social, como por su relación de propiedad*



como de administración, al efecto de analizar posibles interdependencias económicas en el estudio de ofertas de servicios, solicitudes de riesgo y contratación de productos.

- b) Realizar estudios y controles automáticos de fraude, impagos e incidencias derivadas de los productos y servicios contratados.*
- c) Realizar encuestas de satisfacción por canal telefónico o por vía electrónica con el objetivo de valorar los servicios recibidos.*
- d) Diseñar nuevos productos o servicios, o mejorar el diseño y usabilidad de los existentes, así como definir o mejorar las experiencias de los usuarios en su relación con CaixaBank Payments& Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank.*

Los tratamientos indicados en este punto (i) podrán ser realizados de manera automatizada y conllevar la elaboración de perfiles, con las finalidades ya señaladas. A este efecto, le informamos de su derecho a obtener la intervención humana en los tratamientos, a expresar su punto de vista, a obtener una explicación acerca de la decisión tomada en base al tratamiento automatizado, y a impugnar dicha decisión.

(ii) Detalle de los tratamientos para la oferta comercial de productos y servicios de CaixaBank Payments & Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank. Otorgando su consentimiento a las finalidades aquí detalladas, Usted nos autoriza a:

Enviar comunicaciones comerciales tanto en papel como por medios electrónicos o telemáticos, relativas a los productos y servicios que, en cada momento: a) comercialice CaixaBank Payments & Consumer o cualquiera de las empresas del Grupo CaixaBank b) comercialicen otras empresas participadas por CaixaBank Payments & Consumer y terceros cuyas actividades estén comprendidas entre las bancarias, de servicios de inversión y asegurador, tenencia de acciones, capital riesgo, inmobiliarias, viarias, de venta y distribución de bienes y servicios, de servicios de consultoría, ocio y benéfico-sociales.

El Titular podrá elegir en cada momento los diferentes canales o medios por los que desea o no recibir las indicadas comunicaciones comerciales a través de su banca por internet, mediante el ejercicio de sus derechos, o mediante su gestión en la red de oficinas de CaixaBank.

Los datos que se tratarán con las finalidades de (i) análisis y estudio de datos, y (ii) para la oferta comercial de productos y servicios serán:

- a) Todos los facilitados en el establecimiento o mantenimiento de relaciones comerciales o de negocio.*
- a) Todos los que se generen en la contratación y operativas de productos y servicios con CaixaBank Payments & Consumer, con las empresas del Grupo CaixaBank o con terceros, tales como, movimientos de cuentas o tarjetas, detalles de recibos domiciliados,*



domiciliaciones de nóminas, siniestros derivados de pólizas de seguro, reclamaciones, etc.

- b) Todos los que CaixaBank Payments & Consumer o las empresas del Grupo CaixaBank obtengan de la prestación de servicios a terceros, cuando el servicio tenga como destinatario al Titular, tales como la gestión de transferencias o recibos.*
- c) Su condición o no de accionista de CaixaBank según conste en los registros de esta, o de las entidades que de acuerdo con la normativa reguladora del mercado de valores hayan de llevar los registros de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta.*
- d) Los obtenidos de las redes sociales que el Titular autorice a consultar.*
- e) Los obtenidos de terceras entidades como resultado de solicitudes de agregación de datos solicitadas por el Titular.*
- f) Los obtenidos de las navegaciones del Titular por el servicio de la web de CaixaBank Payments & Consumer y otras webs esta y/o de las empresas del Grupo CaixaBank o aplicación de telefonía móvil de CaixaBank Payments & Consumer y/o de las empresas del Grupo CaixaBank, en las que opere debidamente identificado. Estos datos pueden incluir información relativa a geolocalización.*
- g) Los obtenidos de chats, muros, videoconferencias o cualquier otro medio de comunicación establecida entre las partes.*

Los datos del Titular podrán ser complementados y enriquecidos por datos obtenidos de empresas proveedoras de información comercial, por datos obtenidos de fuentes públicas, así como por datos estadísticos, socioeconómicos (en adelante, "Información Adicional") siempre verificando que estos cumplen con los requisitos establecidos en las normas vigentes sobre protección de datos."

7. En la información aportada por CaixaBank Payments & Consumer, E.F.C., E.P., S.A. se afirma que "el número de interesados (clientes) cuyos datos fueron tratados en el desarrollo de la actividad de perfilado asociada a la actividad de Scoring Proactivo con finalidades comerciales, asciende a (...)."

CUARTO: *Consta en la información aportada lo siguiente respecto de la tercera actividad que lleva a cabo denominada "Análisis y selección de público objetivo":*

"1. Respecto de la definición de la lógica aplicada en el perfilado y de las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado, señala que "La actividad de tratamiento denominado como Perfilado Comercial responde a la necesidad de CPC de analizar, seleccionar y extraer, de forma previa a su impacto comercial, el público objetivo al que se dirigirán las comunicaciones comerciales asociadas a una potencial campaña.

A tal efecto, CPC selecciona y extrae la información de los clientes a los que potencialmente se les remitirá las comunicaciones comerciales de la campaña en cuestión.

Para ello, se tratan los datos personales procedentes de fuentes internas de CPC (Host, DataPool y DataWareHouse) de aquellos de sus clientes que han autorizado expresamente el tratamiento de perfilado comercial y, posteriormente, no lo han revocado. Sobre los mencionados repositorios (Host, DataPool y DataWareHouse), se toma un listado de clientes en base al resultado obtenido una vez llevado a cabo el tratamiento en base al consentimiento del cliente, detallado en el apartado anterior (“II. Análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago para la gestión del riesgo de crédito concedido a clientes”) y sobre dicho listado de clientes, se aplican filtros de selección basados en datos identificativos tales como rangos de edad, idioma de comunicación, sexo, localidad o domicilio, con el objetivo de proceder a la extracción del público objetivo al que irá dirigida la campaña. En última instancia, el sistema genera un fichero con la selección del público objetivo que reúne las condiciones fijadas una vez aplicados los filtros.

Se debe advertir, no obstante, que los criterios de selección que, en esencia, constituyen la lógica aplicada al perfilado, no devienen parámetros estandarizados sino que son segmentos que varían y se ajustan a las necesidades propias del Producto o de las características asociadas a la iniciativa comercial o promocional de la que se pretende su lanzamiento, así como a la tipología o el volumen de los datos de que CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER dispone con respecto a cada uno de los interesados.

Por su parte, la consecuencia que la actividad de perfilado llevada a cabo por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER genera sobre el cliente, queda circunscrita al hecho de que pasará, o no, a formar parte de un listado que podrá ser potencialmente empleado en el marco de una campaña comercial.”

2. Respecto de la descripción de la finalidad del tratamiento y detalle de la base de legitimación del artículo 6.1 del RGPD en que se sustenta, manifiesta que “CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER trata los datos de carácter personal de los interesados asociados a la actividad de Perfilado Comercial con el fin de conocer si los mismos cumplen las condiciones necesarias para su inclusión en una potencial campaña comercial y mejorar el impacto de sus campañas comerciales. En definitiva, aunque expresado en distintos términos, el proceso de perfilado vinculado a esta actividad de tratamiento se efectúa con el ánimo de generar el listado con el público objetivo que, en momentos ulteriores, podrá ser explotado para impactar a los clientes mediante comunicaciones con contenido comercial. Por su parte, en cuanto al título habilitante, es el previsto en el art. 6.1.a) del RGPD (consentimiento).

3. En cuanto al procedimiento seguido para cumplir con el deber de información al interesado (artículos 13 y 14 del RGPD) y a los medios utilizados para la recogida del consentimiento cuando la actividad de tratamiento se ampare en el artículo 6.1.a del RGPD, remite a lo expuesto en la actividad de tratamiento “Análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago para la gestión del riesgo de crédito concedido a clientes” en la que se hacía referencia al documento anexo nº12.

4. Respecto de las categorías de interesados y de datos personales objeto de tratamiento afirma lo siguiente:

“La categoría de interesados objeto del tratamiento denominado Perfilado Comercial es la de clientes con contrato vigente con CPC. La categoría de potenciales clientes en ningún caso es objeto de esta actividad de tratamiento”

“Los datos personales objeto de tratamiento son los siguientes:

- Identificativos: identificador de cliente, NIF/NIE/Pasaporte, nombre y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, dirección postal, correo electrónico, teléfono (fijo o móvil) e idioma de comunicación.

Financieros: productos y servicios contratados y condición de titular/beneficiario/apoderado y la etiqueta resultante del tratamiento descrito en el apartado anterior II).”

5. En cuanto al origen de los datos personales objeto de tratamiento (con indicación de la base de legitimación que sustenta, manifiesta que “El origen de los datos de carácter personal objeto de tratamiento es el propio interesado y las fuentes internas propias de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, ya descritas en el punto 1 de este apartado (III. Tratamiento: “Perfilado Comercial”), así como las etiquetas detalladas en el apartado anterior (Análisis de la capacidad de devolución o riesgo de impago para la gestión del riesgo de crédito concedido a clientes). En este caso, la base de legitimación es el consentimiento del interesado (art. 6.1.a RGPD).”

6. En cuanto al número de interesados cuyos datos personales han sido tratados en el desarrollo de la actividad de perfilado por categoría (cliente, potencial cliente) y año (2018 y 2019), señala que “En primer lugar, hay que indicar que los números que se reflejan a continuación hacen referencia únicamente a la categoría de clientes, puesto que en esta actividad de perfilado no se tratan datos de potenciales clientes, de acuerdo con lo expuesto en el punto b) de las Consideraciones Preliminares. (...)”

QUINTO: Consta en la información obtenida sobre el volumen de ventas de la entidad que el resultado de la cifra de negocio durante el año 2019 es de 872.976.000 €. El capital social asciende a 135.155.574 €

SEXTO: Consta en el expediente que CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U. ha modificado la política de privacidad en su página web.

Consta que el punto 6 de dicha política de privacidad bajo el título “Qué tratamientos realizamos con sus datos”, indica lo siguiente:

“Los tratamientos que realizaremos con sus datos son diversos, y responden a diferentes finalidades y bases jurídicas:

> Tratamientos basados en el consentimiento

> Tratamientos necesarios para la ejecución de las Relaciones Contractuales

> *Tratamientos necesarios para cumplir con obligaciones normativas*

> *Tratamientos basados en el interés legítimo de CaixaBank Payments & Consumer”*

El apartado 6.1 de dicha política de privacidad contempla los siguientes tratamientos basados en el consentimiento:

- A. Análisis de sus datos para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle.*
- A. Oferta comercial de productos y servicios por los canales seleccionados.*
- B. Cesión de datos a empresas que no forman parte del Grupo CaixaBank.*
- C. Identificación de clientes y firma de documentación mediante uso de biometría.*

En el punto 6.1 de la aludida política de privacidad consta lo siguiente:

“TRATAMIENTOS BASADOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Estos tratamientos tienen como base jurídica su consentimiento, según se establece en el art. 6.1.a) del RGPD.

Podemos haberle solicitado ese consentimiento por diferentes canales, por ejemplo, a través de nuestros canales electrónicos o en alguna de las empresas del Grupo CaixaBank. Si por alguna circunstancia, nunca le hemos solicitado su consentimiento, estos tratamientos no le aplicarán.

Puede consultar las autorizaciones que usted nos ha consentido o denegado, y modificar su decisión en cualquier momento y de manera gratuita en la web de CaixaBank Payments & Consumer (www.caixabankpc.com) y en la de cada una de las empresas del Grupo CaixaBank, o en su área privada de la web o aplicaciones móviles de CaixaBank Payments & Consumer y en las oficinas de CaixaBank.

Los tratamientos basados en su consentimiento se indican a continuación ordenados de la (A) a la (D). Señalaremos para cada uno de ellos: la descripción de la finalidad (Finalidad), si son o no tratamientos realizados en régimen de corresponsabilidad con otras empresas del Grupo CaixaBank (Corresponsables/Responsable del tratamiento), y las categorías de datos utilizados (Categorías de datos tratados).”

A continuación figura la siguiente información respecto al contenido en la letra A. “Análisis de sus datos para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle “

Finalidad: La finalidad de este tratamiento de datos es utilizar las categorías de datos que le indicamos a continuación, para elaborar perfiles que nos permitan identificarle con segmentos de clientes con similares características a las suyas y sugerirle productos y servicios que creemos que pueden interesarle, así como establecer la periodicidad con la que nos relacionamos con usted.

Mediante este tratamiento analizaremos sus datos para tratar de deducir sus preferencias o necesidades y así poder hacerle ofertas comerciales que creamos que puedan tener más interés que ofertas genéricas.

Cuando las ofertas que queramos transmitirle consistan en productos que impliquen el pago de cuotas o la financiación, realizaremos una preevaluación de solvencia para calcular el límite de crédito adecuado a ofrecerle, de acuerdo con los principios de responsabilidad en la oferta de productos de financiación exigidos por el Banco de España.

Es importante que sepa que este tratamiento, incluida la preevaluación de solvencia en los productos con riesgo, se limita a la finalidad indicada de sugerirle productos y servicios que creamos que pueden interesarle, y no se utiliza, en ningún caso, para denegación de ningún producto o servicio o límite de crédito.

Usted tiene siempre a su disposición nuestro catálogo completo de productos y servicios, y este tratamiento no prejuzga, limita o condiciona su acceso a los mismos, que, en caso de que los solicite, serán evaluados con usted conforme a los procedimientos ordinarios de CaixaBank Payments & Consumer.

Solo realizaremos este tratamiento de sus datos si usted nos ha dado su consentimiento para ello. Su consentimiento permanecerá vigente mientras usted no lo retire.

Si cancela todos sus productos o servicios con las empresas del Grupo CaixaBank, pero olvida retirar su consentimiento, nosotros lo haremos automáticamente.

Categorías de datos tratados: Las categorías de datos que trataremos para esta finalidad, cuyo contenido esta detallado en el epígrafe 5, son:

- > datos que usted nos habrá facilitado*
- > datos observados en el mantenimiento de los productos y servicios, con excepción de datos sensibles*
- > datos inferidos o deducidos por CaixaBank Payments & Consumer.*
- > datos que usted no nos ha facilitado directamente.*

Corresponsables del tratamiento: El tratamiento de sus datos de las categorías indicadas, con la finalidad de análisis para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle, lo realizan en régimen de corresponsabilidad las siguientes empresas del Grupo CaixaBank:

- > CaixaBank, S.A.*
- > CaixaBank Payments & Consumer, E.F.C., E.P., S.A.U.*
- > CaixaBank Electronic Money, EDE, S.L.*
- > VidaCaixa, S.A.U., de seguros y reaseguros*
- > Nuevo Micro Bank, S.A.U.*

- > CaixaBank Equipment Finance, S.A.U.
- > Promo Caixa, S.A.U,
- > Comercia Global Payments, E.P. S.L.
- > Buildingcenter, S.A.U.
- > Imagintech S.A.

Encontrará la lista de las empresas que tratan sus datos, así como los aspectos esenciales de los acuerdos del tratamiento en corresponsabilidad en: www.caixabank.es/empresasgrupo.”

Consta que la información que se facilita respecto de la corresponsabilidad accediendo a dicho enlace es la siguiente:

“Para llevar a cabo los tratamientos que le indicamos a continuación, CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank tratarán conjuntamente sus datos, decidiendo de manera conjunta los objetivos (“para qué se usan los datos”) y los medios utilizados (“cómo se usan los datos”) siendo, por tanto, corresponsables de esos tratamientos (Entidades Corresponsables).

Los tratamientos para los cuales CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank tratarán conjuntamente sus datos, son los siguientes (puede ver el detalle de las empresas del Grupo CaixaBank que conforman el perímetro de cada uno de los tratamientos que se realizan en corresponsabilidad clicando en cada uno de los siguientes enlaces):

- Realizar las actividades comerciales de: (i) análisis de sus datos personales para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle; (ii) oferta comercial de productos y servicios por los canales seleccionados, y (iii) cesión de datos a empresas que no forman parte del Grupo CaixaBank;
- Cumplir con las siguientes normativas aplicables a las empresas del Grupo CaixaBank: (i) la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo; (ii) la normativa en materia tributaria; (iii) las obligaciones derivadas de las políticas de sanciones y contramedidas financieras internacionales, así como (iv) las obligaciones de concesión y gestión de operaciones de crédito y la consulta y comunicación de riesgos a la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE).
- Realizar el análisis de la solvencia y la capacidad de devolución de los solicitantes de productos que impliquen financiación.

De conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable, las Entidades Corresponsables han suscrito un acuerdo de corresponsabilidad para determinados tratamientos, cuyos elementos esenciales son los siguientes:

(i) Que, para determinados tratamientos identificados en la Política de Privacidad, las Entidades Corresponsables actuarán de forma coordinada o conjunta.

(ii) Que han procedido a determinar las medidas de seguridad, técnicas y organizativas, apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo inherente a los tratamientos de datos personales objeto de corresponsabilidad.

(iii) Que disponen de un mecanismo de ventanilla única para el ejercicio de los derechos de los interesados, asumiendo el compromiso del deber de colaboración y asistencia en aquellos casos en que resultase procedente.

(iv) Que cumplen la obligación de respetar el deber de secreto y guardar la debida confidencialidad de los datos personales que sean tratados en el marco de las actividades de tratamiento de datos informadas.

(v) Independientemente de los términos del acuerdo de corresponsabilidad, los interesados podrán ejercer sus derechos en materia de protección de datos frente a cada uno de los responsables.”

Consta que el punto 5 de la política de privacidad, titulado categorías de datos, informa de lo siguiente:

“5. Categorías de datos

En CaixaBank Payments & Consumer trataremos diferentes datos personales para poder gestionar las Relaciones Contractuales que establezca con nosotros, para realizar el resto de los tratamientos de datos que se derivan de su condición de cliente y, si nos ha dado su consentimiento, para realizar también el tratamiento de sus datos para las actividades que se detallan en el epígrafe 6.1.

Para facilitar su comprensión, hemos ordenado los datos que tratamos en las categorías que le detallamos a continuación.

No todas las categorías de datos que le detallamos se utilizan para todos los tratamientos de datos. En el epígrafe 6, donde le detallamos los tratamientos de datos que realizamos, usted podrá consultar específicamente por cada tratamiento concreto las categorías de datos que se utilizan, contando así con la información necesaria que le permita ejercer, si así lo desea, sus derechos reconocidos por el RGPD, en especial los de oposición y de revocación del consentimiento.

Las categorías de datos que utilizan los distintos tratamientos expuestos en el epígrafe 6 son las siguientes:

> Datos que usted nos ha facilitado en el alta de sus contratos o durante su relación con nosotros. Estos datos son:

- datos identificativos y de contacto: su documento identificativo, nombre y apellidos, sexo, información de contacto postal, telefónica y electrónica, domicilio de residencia, nacionalidad y fecha de nacimiento, e idioma de comunicación.
- datos socioeconómicos: detalle de la actividad profesional o laboral, ingresos o retribuciones, unidad o círculo familiar, nivel de estudios, patrimonio, datos fiscales y datos tributarios.

- *datos financieros: productos y servicios contratados, relación con el producto (condición de titular, autorizado o representante), categoría MiFID.*
- *datos biométricos: patrón facial, biometría de voz o patrón de huella dactilar.*

> *Datos observados en el mantenimiento de los productos y servicios. Estos datos son:*

- *datos financieros: la información de los apuntes y movimientos que se realicen en cuentas corrientes, incluyendo el tipo de operación, el emisor, el importe, y el concepto, información sobre inversiones realizadas y su evolución, información sobre financiaciones, extractos de operaciones con tarjetas de débito y crédito, productos contratados e historial de pago.*

Es importante que sepa que no trataremos datos observados en el mantenimiento de los productos y servicios que puedan contener información que revele su origen étnico o racial, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas o filosóficas, su afiliación sindical, el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificarle de manera unívoca, datos relativos a la salud o datos relativos a su vida u orientación sexual (“Datos Sensibles”).

- *su condición de accionista, o no, de CaixaBank.*
- *datos digitales: los datos obtenidos de las comunicaciones que hayamos establecido entre usted y nosotros en chats, muros, videoconferencias, llamadas telefónicas o medios equivalentes y los datos obtenidos de sus navegaciones por nuestras páginas web o aplicaciones móviles y la navegación que realice en las mismas (ID dispositivo, ID publicidad, dirección IP e historial de navegación), en el caso de que haya aceptado el uso de cookies y tecnologías similares en sus dispositivos de navegación.*
- *datos geográficos: los datos de geolocalización de su dispositivo móvil proporcionados por la instalación y/o el uso de nuestras aplicaciones móviles, cuando así lo haya autorizado en la configuración de la propia aplicación.*

> *Datos inferidos o deducidos por CaixaBank Payments & Consumer del análisis y tratamiento del resto de las categorías de datos. Estos datos son:*

- *agrupaciones de clientes en categorías y segmentos en función de su edad, patrimonio y renta estimada, operativas, hábitos de consumo, preferencias o propensiones a la contratación de productos, demografía y relación con otros clientes o categorización según la normativa sobre Mercados de Instrumentos Financieros (“MiFID”).*
- *puntuaciones de scoring que asignan probabilidades de pago o impago o límites de riesgo.*

> *Datos que usted no nos ha facilitado directamente, obtenidos de fuentes accesibles al público, registros públicos o fuentes externas. Estos datos son:*

- *datos de solvencia patrimonial y crédito obtenidos de los ficheros Asnef y Badexcug.*

- *datos sobre riesgos mantenidos en el sistema financiero obtenidos de la base de datos de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE).*
- *datos de personas o entidades que estén incluidas en leyes, regulaciones, directrices, resoluciones, programas o medidas restrictivas en materia de sanciones económico-financieras internacionales impuestas por las Naciones Unidas, la Unión Europea, el Reino de España, Reino Unido y/o el U. S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control (OFAC).*
- *datos catastrales o estadísticos obtenidos de compañías que facilitan estudios estadísticos socioeconómicos y demográficos asociados a zonas geográficas o códigos postales, no a personas determinadas.*
- *datos digitales obtenidos de sus navegaciones por páginas web de terceros (ID dispositivo, ID publicidad, dirección IP, historial de navegación), en el caso de que haya aceptado el uso de cookies y tecnologías similares en sus dispositivos de navegación.*
- *datos de redes sociales o internet, que usted haya hecho públicos o que nos autorice a consultar."*

CaixaBank Payments & Consumer, E.F.C., E.P., S.A.U. afirma que la fecha de publicación de la nueva política de privacidad es de 18 de enero de 2021 y que dicha política de privacidad sustituye a la anterior, que había estado vigente desde el 21 de julio de 2019 hasta el 17 de enero de 2021.

SÉPTIMO: Afirma igualmente en su escrito de respuesta al requerimiento de información efectuada durante el período de prueba que se aporta la información proporcionada para la realización de tratamientos con fines comerciales, previamente aportada en la respuesta al Requerimiento de información recibido con fecha 6 de febrero de 2020. Afirma, asimismo, que "Si bien se han previsto, aun no se han realizado modificaciones sobre la mencionada información desde su aportación en la respuesta al Requerimiento de información, a la espera de la resolución de la solicitud de aplicación de medidas cautelares relacionadas con el Procedimiento Sancionador a CAIXABANK, que podrían afectar a las modificaciones de la mencionada documentación, planificadas en este momento."

Consta que dicha información se facilita en el documento denominado CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CREDITO, en cuyo encabezado aparece la entidad CaixaBank Payments & Consumer y la fecha 10 de abril de 2020. El contenido de dicho documento coincide con el remitido tras el requerimiento de la Inspección de Datos efectuado el 6 de febrero de 2020 como anexo 12.

Dicho documento se estructura en diversas secciones, de las cuales, la número 26 contempla en diferentes apartados diversos aspectos del tratamiento de datos tales como los distintos tratamientos según su base de legitimación, el ejercicio de derechos por parte de los interesados o el plazo de conservación de los datos entre otras cuestiones. Así, el apartado 26.1 se refiere a los Tratamientos de datos de carácter personal con la finalidad de gestionar las Relaciones Comerciales; el apartado 26.3 a los tratamientos de datos de carácter personal con finalidades regulatorias, este apartado a su vez se divide en diversos subapartados como los relativos a Tratamientos para la adopción de medidas de diligencia debida en la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (26.3.1), tratamiento para el

cumplimiento de la política de gestión de sanciones y contramedidas financieras Internacionales (26.3.2), comunicación con sistemas de información crediticia (26.3.3.), comunicación de datos a la Central de Información de Riesgos del Banco de España (26.3.4), etc. El apartado 26.4 se refiere al Tratamiento y cesión de datos con finalidades comerciales por CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank basados en el consentimiento. Los apartados 26.1 y 26.4 se encuentran transcritos en el punto 6 del hecho probado tercero.

OCTAVO: Consta que se adjunta al escrito de respuesta al requerimiento de información efectuado durante el período de prueba un documento denominado Contrato Marco en cuyo encabezado figura “CaixaBank”, y en cuyo apartado 4.1 se indica que “el responsable del tratamiento de sus datos personales en sus relaciones contractuales y de negocios es CaixaBank, S.A. con NIF A08663619 y domicilio en la calle Pintor Sorolla, 2-4 Valencia. Añadiendo lo siguiente:

“Corresponsables de tratamiento: Además, para determinados tratamientos que se informan en detalle en la citada política, CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank tratarán conjuntamente sus datos, decidiendo de manera conjunta los objetivos (“para qué se usan los datos”) y los medios utilizados (“cómo se usan los datos”) siendo, por tanto, corresponsables de esos tratamientos. Los tratamientos para los cuales CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank tratarán conjuntamente sus datos son los siguientes: > realizar las actividades comerciales de: (i) análisis de sus datos personales para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle; (ii) oferta comercial de productos y servicios por los canales seleccionados, y (iii) cesión de datos a empresas que no forman parte del Grupo CaixaBank; (...)

Encontrará la lista de las empresas que tratan sus datos, así como los aspectos esenciales de los acuerdos del tratamiento en corresponsabilidad en: www.caixabank.es/empresasgrupo.”

En el punto. 4.5 de dicho documento bajo el título” Qué tratamientos realizamos con sus datos, señala respecto de los tratamientos basados en el consentimiento las siguientes finalidades:

- “– Análisis de sus datos para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle.*
- Poner a su disposición nuestra oferta comercial de productos y servicios por los canales seleccionados.*
- Cesión de datos a empresas que no forman parte del Grupo CaixaBank para que le hagan ofertas comerciales de productos que comercializan.*
- Identificación de clientes y firma de documentación mediante uso de biometría.*
- Aplicación de condiciones personales en contratos en cotitularidad.”*

Dicho documento no se encuentra fechado. Se afirma en el escrito de respuesta al requerimiento de información efectuada durante el período de prueba que se ha incluido entre la documentación remitida “la información proporcionada a los interesados para la obtención de su consentimiento para la realización de tratamientos con fines comerciales, cuando el consentimiento se recoge desde el canal bancario (CAIXABANK). Esta documentación, aportada previamente en el transcurso del

Procedimiento Sancionador a CAIXABANK, fue modificada en marzo de 2021, en el marco de las mencionadas actuaciones dirigidas a la implantación de la nueva política de privacidad.”

***NOVENO:** Consta que durante el período de prueba se han aportado los siguientes documentos:*

- *Capturas de pantalla en las que se recaba el consentimiento de los clientes:*
 - *Una captura de pantallas en el canal prescriptor, que coincide exactamente con la descrita para dicho canal en el punto 5 del hecho probado tercero de la presente propuesta de resolución.*
 - *Captura de pantallas alta nuevo cliente oficina (onboarding presencial, en la que se señala lo siguiente: “entrega la tableta al cliente para que cumplimente él mismo los consentimientos” y captura de pantallas alta nuevo cliente Portal Web (onboarding digital). En ambas modalidades se aporta una información básica para el cliente sobre el tratamiento de datos personales indicando que el responsable del tratamiento es: “Caixabank, con NIF A08663619 y domicilio en la calle Pintor Sorolla, 2-4 Valencia. Corresponsables del tratamiento “Para determinadas actividades Caixabank, S.A. y las empresas del Grupo Caixabank tratarán conjuntamente tus datos. Encontrarás la lista de las empresas que tratan tus datos, así como los aspectos esenciales de los acuerdos del tratamiento en corresponsabilidad en www.caixabank.es/empresasgrupo.”*

Respecto de los consentimientos se señala en ambas modalidades que “Autorizas a las empresas del grupo CaixaBank a:

Analizar tus datos para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerte productos que creemos que pueden interesarte. Si tenemos tu consentimiento, te configuraremos o diseñaremos una oferta de productos y servicios ajustados a tus características como cliente, mediante el análisis de tus datos y la elaboración de perfiles con tu información.”

A continuación, figuran dos casillas en las que se puede marcar sí o no. En otros apartados se solicita el consentimiento para comunicar la oferta comercial de productos y servicios por los canales que se seleccionen y a ceder los datos a empresas que no formen parte del Grupo Caixabank con las que tengan acuerdos.

Respecto de los tratamientos de análisis para elaboración de perfiles se aporta también en ambas modalidades la información siguiente: Estos tratamientos tienen como base jurídica su consentimiento, según se establece en el artículo 6.1.a del Reglamento General de Protección de Datos. Se reitera a continuación la información ofrecida en la política de privacidad relativa a este tipo de tratamientos respecto de la finalidad, categorías de datos tratados y corresponsables del tratamiento. No obstante, en lo que respecta a los datos tratados indica: “las categorías de datos que trataremos para esta finalidad cuyo contenido está detallado en el epígrafe 5 de nuestra Política de Privacidad (www.Caixabank.es/políticadeprivacidad) son: datos que usted nos habrá facilitado, datos observados en el mantenimiento de los productos y servicios con excepción de datos sensibles, datos inferidos o deducidos



por CaixaBank, datos que usted no nos ha facilitado directamente.” No figura en ninguna de las pantallas la descripción de estos datos.

- Acuerdo de corresponsabilidad.

Dicho Acuerdo no tiene fecha ni firma alguna. El número 4 de dicho acuerdo, relativo a la duración, señala que “El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de su firma y permanecerá vigente de forma indefinida, sin perjuicio de la revisión y modificaciones necesarias de sus términos y contenido para su adaptación en su caso, a la normativa vigente que resulte de aplicación en cada momento...”

En dicho acuerdo figura la siguiente definición: “Corresponsables del Tratamiento o Corresponsables: Significa los responsables que determinan conjuntamente los objetivos, finalidades y medios del Tratamiento detallados en el Anexo 1.” En el citado anexo menciona los siguientes tratamientos objeto de corresponsabilidad referente a “actividades comerciales”:

- a) análisis de los datos personales para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecer productos que creemos que pueden interesar al cliente F

Finalidad: La finalidad de este tratamiento de datos es utilizar las categorías de datos indicadas en la Política de Privacidad de CaixaBank (www.caixabank.com/politicaprivacidad) para elaborar perfiles que permitan a los Corresponsables identificar al cliente con segmentos de clientes de similares características para poder ofrecerle productos y servicios que puedan interesarle, así como, para establecer la periodicidad con la que los Corresponsables se relacionan con él.

Base legitimadora: La base legitimadora de este tratamiento es el consentimiento otorgado por los interesados.

- a) Oferta comercial de productos y servicios por los canales seleccionados.

Finalidad: La finalidad de este tratamiento de datos es poner a disposición del cliente comunicaciones de ofertas comerciales relativas a productos y servicios propios o de terceros comercializados por CaixaBank y/o las entidades del Grupo CaixaBank. Estas comunicaciones únicamente se remitirán al cliente por los canales que previamente éste nos haya autorizado al dar su consentimiento.

Base legitimadora: La base legitimadora de este tratamiento es el consentimiento otorgado por los interesados.

- b) cesión de datos a entidades que no forman parte del Grupo CaixaBank

Finalidad: La finalidad de este tratamiento es ceder los datos de los interesados a entidades que no forman parte del Grupo CaixaBank con las que los Corresponsables tengan acuerdos, con el propósito de que éstas les realicen ofertas comerciales de los productos que comercializan.

Base legitimadora: La base legitimadora de este tratamiento es el consentimiento otorgado por los interesados.”

Enumera después los corresponsables que serían los siguientes:

CAIXABANK, S.A

CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C., E.P., S.A.U.

CAIXABANK ELECTRONIC MONEY, EDE, S.L

VIDACAIXA, S.A.U., DE SEGUROS Y REASEGUROS
 NUEVO MICRO BANK, S.A.U
 CAIXABANK EQUIPMENT FINANCE, S.A.U
 PROMO CAIXA, S.A.U.
 COMERCIA GLOBAL PAYMENTS, E.P. S.L.
 BUILDINGCENTER, S.A.U.
 IMAGINTECH, S.A.

En sucesivos anexos se contemplan otros tratamientos objeto de corresponsabilidad, cuya base legitimadora se encuentra en el cumplimiento de obligaciones legales o la ejecución de las relaciones contractuales.

- *Contrato suscrito con la entidad (...) para la actividad de risk score. Según lo indicado en dicho contrato, de fecha 2 de junio de 2020, se ha novado el contrato suscrito con fecha 2 de mayo de 2017, ampliado a su vez en fecha 2 de mayo de 2019 para incorporar los servicios que se reseñan en el anexo I (que no se adjunta). Son partes en dicho contrato CAIXABANK y CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER y las entidades (...), designándose a estas dos últimas conjuntamente como PROVEEDOR.*

Dicho documento contiene dos cláusulas:

La cláusula primera de dicho contrato relativa a la novación modificativa no extintiva de la cláusula 15 del contrato, sustituye la citada cláusula con efectos retroactivos a 25 de mayo de 2018, con nuevos elementos relativos al encargado de tratamiento, a fin de adaptar los servicios de risk score a las obligaciones regulatorias contenidas en la LOPDGDD y en el RGPD.

En la segunda de las cláusulas se acuerda incorporar al anexo I (anexo de servicios) una cláusula relativa a aspectos específicos del tratamiento de datos de carácter personal del servicio risk score. Dicha cláusula viene referida a la descripción del tratamiento, indicando que a los únicos efectos de la prestación del servicio de "risk score" CAIXABANK Y CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER ponen a disposición del proveedor la siguiente información (...). Se señalan a continuación los siguientes tratamientos por parte del proveedor: explotación, consulta y destrucción; la tipología de los datos (DNI(NIE/Pasaporte) y categorías de interesados afectados (clientes, intervinientes no clientes). En cuanto a la finalidad del tratamiento se señala que el proveedor utilizará los datos de carácter personal objeto de tratamiento única y exclusivamente para el cumplimiento del ANEXO I, no pudiéndolos utilizar, en ningún caso, para fines propios. Dicho anexo no se adjunta.

DÉCIMO: *En el escrito de respuesta al requerimiento de información formulado durante el período de prueba se afirma que al volumen de negocios del Grupo o CAIXABANK a 31 de diciembre de 2020 se cifra en doce mil ciento setenta y dos millones de euros."*

TERCERO: Con fecha 25 de octubre de 2021, se ha interpuesto recurso de reposición por la entidad **CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.** (en lo sucesivo CPC) contra la resolución reseñada en el antecedente primero, en el que después de dar por reproducidas la información y documentación aportadas durante la tramitación del procedimiento que dio lugar a dicha resolución y actuaciones

previas de investigación y, sin perjuicio de las nuevas alegaciones o documentos que aporta, solicita que se declare la nulidad de la resolución recurrida y, en su caso, de todos los actos administrativos del Procedimiento Sancionador que pudieran verse afectados y, subsidiariamente, que se estime el recurso presentado archivando las actuaciones por inexistencia de la presunta infracción del artículo 6 del RGPD, ya que el consentimiento prestado para las finalidades de perfilado cumple con la exigencia de la separación de los fines y prestación del consentimiento para cada uno de ellos, además de estar debidamente informado según lo previsto en la normativa que regula el derecho a la protección de los datos personales; por lo que a juicio de CPC este sería válido. Estas solicitudes se fundamentan en las consideraciones siguientes:

I. Nulidad y anulabilidad de las actuaciones

1. Considera CPC que el Acuerdo de Inicio, de 23 de diciembre de 2020, y la Resolución, de 22 de septiembre de 2021, dictados por la “Directora de la Agencia Española de Protección de Datos”, son actos nulos de pleno derecho por resultar incompetente materialmente la persona que dictó ambos actos administrativos.

Señala que mediante el Real Decreto 715/2015, de 24 de julio, a propuesta del Ministro de Justicia se nombró “Directora de la Agencia Española de Protección de Datos a doña **María del Mar España Martí**”; el nombramiento se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 del Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos, aprobado por el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo (en adelante, el “Estatuto de 1993”).

La LOPDGDD, en su Disposición Transitoria Primera, sobre el Estatuto de 1993, dispone que este continuaría vigente en todo aquello que no se opusiera a lo establecido en el Título VIII de la Ley 15/1999 Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, la “LOPD”) (de los “Procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos”); se añade en la mencionada Disposición Transitoria que ciertos preceptos relacionados con la Presidencia de la Agencia y con el Consejo Consultivo de la Agencia (concretamente los apartados 2, 3 y 5 del artículo 48 y artículo 49), no serían de aplicación hasta la expiración del mandato de quien pudiera ostentar la condición de Director de la AEPD en el momento de entrada en vigor de la LOPDGDD (7 de diciembre de 2018); en esa fecha la Directora de la AEPD era la Ilma. doña **María del Mar España Martí**, cuyo mandato expiró el 24 de julio de 2019, de modo que, a partir de esa fecha expiración del mandato, los mencionados preceptos ya fueron de aplicación.

De conformidad con el artículo 14.3 del Estatuto de 1993 “el mandato del Director de la Agencia de Protección de Datos tendrá una duración de cuatro años contados desde su nombramiento y sólo cesará por las causas previstas en el artículo 15 del presente Estatuto”.

De conformidad con el artículo 15.1 del Estatuto de 1993 el “Director de la Agencia de Protección de Datos cesará en el desempeño de su cargo por la expiración de su mandato”, cabe mencionar que ni el mencionado Estatuto de 1993, ni la LOPDGDD prevén que transitoriamente se pueda ejercer en funciones la Dirección o la Presidencia de la AEPD; sí que lo prevé, exclusivamente en relación a la Presidencia,

el Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, el “Estatuto de 2021”), concretamente en su artículo 12.3, en tanto dispone que: “La persona titular de la Presidencia cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión de la nueva persona titular de la Presidencia”; es decir, solo a partir del 3 de junio de 2021 existe la posibilidad de que, una vez expirado el mandato de la Presidencia de la AEPD, la persona titular pueda de manera automática seguir actuando en funciones, hasta la toma de posesión de la nueva persona titular de la Presidencia de la AEPD.

El nombramiento de doña **María del Mar España Martí** como Directora de la Agencia es de fecha 24 de julio de 2015, publicado en el BOE de 25 de julio de 2015, por tanto, conforme al artículo 14.3 del Estatuto de 1993, como ya mencionado, el 24 de julio de 2019 expiró el mencionado nombramiento, de modo que conforme al artículo 15.1 del Estatuto de 1993 la expiración del mandato conllevó su cese directo en el desempeño del cargo de Directora de la AEPD a partir del 24 de julio de 2019; es decir, había cesado en sus funciones y, en consecuencia, a partir de esa carecía de competencia para dictar actos administrativos de la AEPD.

Sobre el supuesto de expiración del nombramiento del titular de un órgano administrativo se ha pronunciado expresamente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en particular en el Recurso de Casación 1585/2016, mediante la sentencia 2393/2017 de 16 de junio de 2017 (en adelante, “STS 2393/2017”). 8. Según la STS 2393/2017, referenciando la sentencia 905/2008 de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2008, cuando expira el nombramiento del titular de un órgano administrativo “nos encontramos ante un supuesto de incompetencia material”, en el que la persona cuyo nombramiento ya ha expirado “actúa careciendo total y absolutamente de competencia” para dictar actos administrativos del órgano administrativo en cuestión, de modo que en el caso de cese por expiración del nombramiento la persona afectada por el mismo «ha actuado en materias sobre las que no puede hacerlo y en este caso la incompetencia material es manifiesta pues es ostensible, clara, patente, notoria y palpable, o según sus términos es “apreciable sin esfuerzo” y sin que tal actuación, nula de pleno derecho pueda ser convalidada, ni se trate como se pretende de un supuesto en que concurra un vicio formal no invalidante».

En la STS 2393/2017 se pone de manifiesto que los actos administrativos de las Administraciones Públicas se producen a través de sus órganos, y que tales órganos “se configuran mediante unos determinados elementos, entre los que ahora cabe destacar un elemento subjetivo, conformado por personas físicas o naturales a través de las cuales se expresa la voluntad del órgano, a las cuales se le asignan una serie de funciones, de suerte que la validez del acto en cuanto actividad propia del ente administrativo se hace depender, entre otros requisitos, de que la actuación de la persona física, del funcionario actuante, se mantenga dentro de las atribuciones y competencias determinadas normativamente a favor del órgano. Obviamente la validez de la actuación del titular del órgano, del funcionario actuante, depende de que se encuentre en el correcto ejercicio de su cargo o destino, lo que precisa necesariamente que venga precedido de un nombramiento legal”, concluyendo que “el acto administrativo válido debe proceder de una Administración Pública -en general-, a través de órgano competente y dictado por persona física con nombramiento legítimo”, afirmando que: “No cabe, por tanto, disociar el órgano de los elementos que lo

componen, y en concreto del funcionario titular llamado a ejercer o llevar a la práctica el conjunto de atribuciones y competencias que tiene conferida legalmente el órgano del que forma parte el funcionario”.

Sigue la STS 2393/2017 afirmando que al órgano administrativo se le asignan un conjunto de atribuciones y competencias, formando parte de ese órgano de manera insoluble (como parte esencial del mismo), “una persona física que es llamada a desempeñar dichas atribuciones y competencias”.

Señala CPC que, a partir de tales fundamentos el Tribunal Supremo analiza “los actos emanados de los funcionarios cuyo encargo de funciones ha expirado por el transcurso del tiempo”, considerando CPC que este es el caso de la Directora de la Agencia que no se encuentra en funciones, puesto que el Ministerio de Justicia no ha procedido a dictar acto alguno en tal sentido ni en los actos administrativos dictados a partir del 24 de julio de 2019 por la Directora de la Agencia aparece la indicación de que esté actuando en funciones, sino que al contrario, según la normativa aplicable a su situación, el cese se produjo de manera automática por el transcurso de los 4 años desde su nombramiento, es decir, había expirado su nombramiento, y, en consecuencia, tal como lo expresa la STS 2393/2017, “no podía en modo alguno desempeñar las competencias atribuidas legalmente al órgano del que formaba parte; en consecuencia tal vicio de legalidad implicaba la propia inexistencia jurídica de los actos administrativos dictados por el citado, pues resultaba una actividad al margen del ente administrativo al que se le pretende otorgar su procedencia; estando en presencia del supuesto más grave de nulidad de pleno derecho, pues la actuación del funcionario sin nombramiento carecía de validez alguna, por manifiesta y grave incompetencia material del funcionario en tanto que lleva a cabo unas atribuciones y competencias que le resultaban ajenas y extrañas”.

Otros pronunciamientos jurisprudenciales en el mismo sentido serían las resoluciones del Tribunal Supremo con las referencias 1067/2017 y 1093/2017; cabe añadir que el Tribunal Supremo excluye expresamente de los supuestos de expiración del nombramiento la aplicación de la figura doctrinal del funcionario de hecho.

Afirma que el Procedimiento Sancionador, además, se ve afectado por otra irregularidad, que también afecta a la legalidad de los actos administrativos dictados por doña **María del Mar España Martí** como Directora de la Agencia; concretamente se da la circunstancia de que, a partir de la entrada en vigor del ya mencionado Real Decreto 389/2021 (que aprueba el Estatuto de 2021), de conformidad con su Disposición adicional única (Supresión de órganos directivos), queda suprimido, entre otros órganos directivos: “El Director de la Agencia Española de Protección de Datos”.

En relación a tal supresión, en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 389/2021, no hay previsión alguna respecto de que transitoriamente no sea efectiva tal supresión, por ejemplo, manteniendo como órgano directivo de la AEPD el de “Director”, hasta el nombramiento del titular de la “Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos”, ni hay mención alguna a una potencial aplicación del artículo 12.3 del Estatuto del 2021, que se refiere únicamente a “la persona titular de la Presidencia”, ni tampoco se prevé que el titular del órgano suprimido pase a ser el titular de la Presidencia de la AEPD, de modo que, a partir del 3 de junio de 2021, todos los actos administrativos dictados por el órgano “Directora de la Agencia

Española de Protección de Datos” también son actos administrativos en los que concurre un vicio de legalidad que implica la inexistencia jurídica de los mismos, por lo que estaríamos en un supuesto de nulidad de pleno derecho, en tanto estarían dictados por un órgano de la AEPD inexistente, y todo ello sin perjuicio de lo alegado en relación a la expiración del nombramiento de doña **María del Mar España Martí** como Directora de la Agencia.

2. Afirma que en la Resolución no se ha hecho valoración alguna respecto de su alegación sobre la concurrencia de una potencial desviación de poder; tal alegación se fundamentaba en que, en el marco de la aplicación del régimen sancionador para infracciones de la normativa de protección de los datos personales, no tienen cabida fines de tipo recaudatorio, ni de búsqueda de notoriedad del órgano administrativo o de su titular mediante la imposición de sanciones con fines de ejemplaridad o llamativas, fines que supondrían claramente el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico; tal conducta constituiría una desviación de poder, según lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo que implica la anulabilidad de los actos administrativos viciados de ese modo. Del mismo modo se regula en el artículo 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, la “LPACAC”): “Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”.

Alega que la desviación de poder es un vicio del acto administrativo, formalmente ajustado a las reglas de competencia y de procedimiento aplicables pero que materialmente supone “una contravención del sentido teleológico de la actividad administrativa desarrollada” (STS de 7 de abril de 1986), “una distorsión de la normal finalidad del acto” (STS de 11 de abril de 1989), una “no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida” (STS de 12 de mayo de 1986). Dicha desviación procesal puede acaecer “no sólo cuando se acredita que la Administración persigue una finalidad privada o un propósito inconfesable, extraño a cualquier defensa de los intereses generales, sino también puede concurrir esta desviación teleológica cuando se persigue un interés público ajeno y, por tanto, distinto al que prevé el ordenamiento jurídico para el caso” (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2011 y 11 de mayo de 2012).

Afirma que se describieron en las alegaciones situaciones objetivas que ponían de manifiesto la desviación de poder alegada, consideramos que racionalmente se han presentado indicios de arbitrariedad e indefensión en cuanto a que, en su conjunto, el Procedimiento Sancionador buscaba notoriedad e impacto mediático, no dicho por nosotros, sino por la propia Directora de la AEPD en medios de comunicación, que de no ser ciertas tales declaraciones, tal vez la Agencia debería haber ejercido acciones contra tales medios; la regulación prevé unas causas tasadas de abstención, que permiten plantear formalmente una recusación pero el hecho de que tales supuestos no concurren no impide la existencia de la mencionada desviación de poder, buscando claramente notoriedad, máxime cuando su mandato como Directora de la Agencia expiró en julio de 2019. 18. Ante la alegación sobre la desviación de poder en los términos expresados, que afectan directamente a la legalidad del Procedimiento Sancionador, la AEPD, en su resolución, ha optado por guardar silencio y no hacer valoración alguna; podríamos interpretar ese silencio como una declaración en sí

mismo pero nos parece más adecuado y ajustado a derecho, en base al principio de contradicción de los procedimientos administrativos que, con todo el respeto, solicitemos que se pronuncie el órgano administrativo respecto del cual se alega una actuación que supondría una desviación de poder.

3. Se reitera en la relevancia que otorga a la omisión por parte de la AEPD de no haber comunicado a CPC, en el Acuerdo de Inicio, que se estimó el recurso de reposición a la no admisión de la reclamación, aunque tal acuerdo esté en sí mismo viciado de nulidad de pleno derecho; entendemos que CPC, como parte afectada por la decisión de estimar el recurso de reposición presentado por el reclamante a la inadmisión inicial de su reclamación, es un hecho “relevante” para la defensa de CPC ante el inicio de un procedimiento sancionador.

La valoración de la AEPD al respecto, en el sentido de no atribuirle relevancia alguna a tal omisión, no está justificada por el hecho de que la AEPD tenga la opción de llevar a cabo acciones posteriores. Lo cierto es que se estimó el mencionado recurso de reposición, de modo que la reclamación paso a ser admitida, cuando CPC solo tuvo constancia de la previa inadmisibilidad de la reclamación, lo que es una evidente irregularidad. Consideramos que lo ajustado a derecho hubiera sido que, al menos, tal información hubiera formado parte de los antecedentes del Acuerdo de Inicio, dado que CPC sería parte interesada según lo previsto en el artículo 4.1.b de la LPACAC. En su momento, sí le fue comunicada la inadmisión de la reclamación, sin embargo, de manera injustificada, no le fue comunicada la interposición del mencionado recurso de reposición, ni tampoco la posterior decisión de estimar el mismo, actos con relevancia jurídica que deberían haber sido comunicados a CPC. En todo caso, la AEPD no ha justificado tal omisión procedimental y, en consecuencia, no dio cumplimiento a su responsabilidad en la tramitación, prevista en el artículo 20 de la LPACAC, que le obliga a adoptar “las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos”, en conexión con el incumplimiento del artículo 40.1 de la LPACAC, que dispone que el “órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos”. No cabe duda que CPC se ha visto afectada por la estimación del mencionado recurso de reposición, sin que se haya justificado por parte de la AEPD su actuación opaca respecto de ese trámite.

Reitera las alegaciones relativas a que la tramitación administrativa adolece de un cúmulo de irregularidades que han derivado en la vulneración al derecho a la defensa jurídica, en particular con una clara indefensión en base a conculcar la presunción de inocencia puesto que ha sido evidente que la decisión ya estaba tomada antes de que el propio procedimiento hubiera pasado por todas sus fases (recordemos las declaraciones de la Directora de la AEPD) y, por tanto, sin las debidas garantías que necesariamente deben acompañar al procedimiento sancionador. Afirma que concurre, además, el incumplimiento del artículo 55.1 de la LPACAP, en conexión con el artículo 53 de la LOPDGDD, por cuanto el alcance de las actuaciones previas de investigación no se definió por el titular del órgano administrativo, habiéndose extralimitado la inspección de datos al ampliarlo (aunque se haya justificado en un mero error material cuyo reconocimiento solo beneficia a la Agencia), sin ser esta su función, y a todo ello debe añadirse la falta de motivación respecto de actos

administrativos que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes, en tanto la cuantía de las sanciones en otras conductas y contexto equivalentes fue mucho menor, sin que la AEPD haya dado en su Resolución explicación alguna al respecto. En opinión de CPC no se ha seguido una tramitación administrativa del Procedimiento Sancionador conforme a derecho, dando lugar a una actuación arbitraria de la AEPD, proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española, en conjunción con la falta de objetividad en el servicio a los intereses generales; lo que ha conllevado a un evidente trato desigual para CPC respecto de otros administrados, todo ello sustentado en unos actos administrativos viciados de nulidad de pleno derecho.

II. EN RELACION AL OBJETO DE LA RESOLUCIÓN,

1. Insiste en la existencia de corresponsabilidad en los tratamientos de datos personales objeto del Procedimiento Sancionador, que se sustenta inicialmente en elementos fácticos, con una posterior formalización, que no han sido tenidos en cuenta por la AEPD, planteando unas exigencias formales a CPC no conformes a la legalidad vigente, como el hecho de que haber presentado un acuerdo de corresponsabilidad no firmado tiene como efecto directo impedir que exista corresponsabilidad. Esgrime la Agencia que no se han presentado evidencias de que exista la corresponsabilidad acordada en el contexto del Grupo CaixaBank, descargando la carga de la prueba en CPC sobre la existencia de tal corresponsabilidad, cuando debería ser la Agencia quien debería fundamentar su negativa valoración al respecto.

Afirma que la AEPD se limita a afirmar que no existe tal corresponsabilidad, por lo que solicita, que la Agencia argumente jurídicamente, de manera racional y con claridad, los motivos que le llevan a considerar que no existe corresponsabilidad en los tratamientos objeto del Procedimiento Sancionador. De otro modo, la valoración de la AEPD sería de una discrecionalidad que rebasa, en mucho, los límites previstos en la normativa que regula los procedimientos administrativos y, en particular, los procedimientos sancionadores, que deben ser especialmente garantistas por sus consecuencias de carácter punitivo.

2. CPC se reafirma en que no se ha producido una infracción del artículo 6 del RGPD ya que el consentimiento prestado para las finalidades de perfilado cumple con la exigencia de la separación de los fines y prestación del consentimiento para cada uno de ellos, además de estar debidamente informado según lo previsto en la normativa que regula el derecho a la protección de los datos personales; por lo que este es válido. Afirma que se invierte la carga de la prueba y, además, no se valoran alegaciones realizadas en los Escritos presentados por CPC durante la tramitación del Procedimiento Sancionador, en particular se ha hecho caso omiso al hecho de que la falta de información o claridad aludida por la Agencia se sustenta en sus valoraciones subjetivas, utilizando exclusivamente argumentos centrados en opiniones de las autoridades de protección de datos, todas ellas muy respetables y de interés pero que, en ningún caso, constituyen derecho sustantivo. Por tanto, no se han valorado en la Resolución las alegaciones de CPC respecto del hecho de que no existe una obligación de informar sobre los "datos" o "tipos de datos" usados para elaborar los perfiles, ni tampoco sobre "los tipos de perfiles", a pesar de que sí que se haya informado o sea información claramente deducible del contexto del tratamiento, aunque a juicio de la AEPD de manera deficiente, no argumentando en modo alguno

su opinión, más allá de aplicar su propio juicio; se ha vuelto a invertir la carga de la prueba ya que la AEPD, en ningún momento, ha aportado pruebas o evidencias sobre la falta de claridad o insuficiencia en la información, por omisión de información a la que obligue la normativa de protección de datos.

En este punto somos conocedores de que la Agencia dispone, en el marco del PS/00477/2019, de información sobre la opinión de terceros especializados que han valorado hasta qué punto la información proporcionada por el Grupo CaixaBank resulta clara y comprensible, y también dispone del resultado del test o encuestas realizadas a usuarios con la finalidad de conocer el grado de comprensión de la información proporcionada en diferentes actividades que implican el tratamiento de datos personales, y de manera específica sobre la solicitud de las “autorizaciones en relación con los tratamientos de datos comerciales (perfilado y publicidad)”, dando como resultado que existe un muy alto nivel de comprensión tal y como acredita el documento anexo a este escrito (documento anexo 1). Además, se adjunta a este Escrito otro documento (documento anexo 2) de 20 de septiembre de 2021 del Banco de España, en el contexto de una actuación de este para conocer “el modo en que las entidades comercializan a distancia sus productos a consumidores, y en particular, las cuentas corrientes y cuentas de ahorro”, en el que, como resultado de la información facilitada por CaixaBank, S.A. al Banco de España, este último como entidad especializada en la materia, dice que: “Finalmente, queremos resaltar y agradecer los esfuerzos efectuados para mejorar la presentación y redacción de los documentos en el marco del proyecto que su entidad ha denominado internamente -Contratos Friendly-. Este proyecto refleja las mejoras prácticas bancarias a las que debe tender todo el sector”, obviamente, ello sin perjuicio de que, en todo caso, se deba “facilitar información sobre todos los extremos legalmente exigidos por la normativa de transparencia”.

Afirma que en definitiva, más allá de la opinión subjetiva de la AEPD, lo relevante es que los clientes de CPC saben y entienden que con sus datos personales, en el contexto de su relación con CPC, se van a elaborar perfiles para enviarles comunicaciones comerciales ajustadas a su perfil, cumpliendo con las exigencias de la normativa de protección de datos, sin perjuicio de que puedan aplicarse buenas prácticas adicionales que mejoren cómo se informa a las personas; la valoración de CPC sobre la obtención del consentimiento informado se basa en hechos y evidencias, como las expresadas en los apartados previos, que incluyen la opinión de una autoridad especializada en el contexto en el que se llevan a cabo los tratamientos, específicamente en relación a la transparencia de la información que se proporciona por parte del Grupo CaixaBank en la comercialización de algunos de sus productos.

3. Finalmente considera que, sin perjuicio y de manera complementaria a todo lo expuesto anteriormente, es evidente la desproporción de la sanción impuesta, en particular por el hecho de que no se motive cómo se han aplicado los criterios de graduación de la sanción. La AEPD se limita a enumerar qué criterios ha tenido en cuenta para graduar la sanción, pero no explica cómo los ha aplicado, ni como llega a concretar la cuantía de la multa administrativa impuesta mediante la Resolución; por ello, se considera que la discrecionalidad administrativa que ha aplicado la AEPD sobrepasa los límites de la legalidad sancionadora. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el alcance del principio de legalidad sancionadora que consagra el artículo 25.1 de la Constitución, y, en su Sentencia 150/2020, de 22

de octubre de 2020, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7194-2019, que recoge su doctrina anterior, el Alto Tribunal afirma: “El derecho a la legalidad sancionadora, conforme a la doctrina consolidada de este tribunal “comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora” (entre otras muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En relación con la vertiente material de este derecho, hemos puesto de relieve que “la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta”, pero en modo alguno cabe encomendar por entero tal correspondencia a la discrecionalidad judicial o administrativa, “ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la administración por norma legal vacía de contenido material propio” (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 6)”.

Aporta un escrito del Banco de España, en el que éste requiere a Caixabank, en el marco de sus competencias supervisoras en materia de conducta de mercado y protección a la clientela y en orden a asegurar el cumplimiento adecuado de las obligaciones contenidas en la normativa bancaria a la que hace referencia, que adopte las medidas oportunas respecto de determinadas actuaciones que señala en dicho escrito, finalizando dicho en los siguientes términos:

“Finalmente, queremos resaltar y agradecer los esfuerzos efectuados para mejorar la presentación y redacción de los documentos en el marco del proyecto que su entidad ha denominado internamente -Contratos Friendly-. Este proyecto refleja las mejoras prácticas bancarias a las que debe tender todo el sector

No obstante, no debe perderse nunca de vista que esta forma de presentación no debe ser en ningún caso ser obstáculo para facilitar información sobre todos los extremos legalmente exigidos por la normativa de transparencia, pues las mejoras prácticas bancarias exigen conjugar la transparencia en el lenguaje y la forma de presentación con el cumplimiento de los requisitos legales y la actualización a medida que se introducen modificaciones legales.”

Aporta asimismo un documento, con el título de encuesta telefónica, en el que se indica como fecha el 17 de diciembre de 2020, realizado por la empresa SGS Tecnos con la finalidad de valorar el grado de comprensión de la cláusula 8 del contrato marco en base a la cual Caixabank solicita a sus clientes las autorizaciones en relación con los tratamientos de datos comerciales (perfilado y publicidad). En dicho documento se señala que la metodología utilizada ha sido a través de una encuesta telefónica que se ha realizado a clientes de CaixaBank. La base de datos facilitada por CaixaBank es de personas que durante el último año han firmado el contrato marco. Para valorar el grado de comprensión de dicha cláusula se facilitó a la empresa que iba a llevar a



cabo la encuesta dos extractos de la mencionada clausula para ser leídos a los clientes y que los mismos valoren en base a lo que acaben de escuchar.

Los extractos son los siguientes:

PERFILADO “Con la finalidad de poner a su disposición una oferta global de productos y servicios, su autorización a (i) los tratamientos de análisis y estudio de datos, y (ii) para la oferta comercial de productos y servicios, en caso de otorgarse, comprenderá a CaixaBank, y a las empresas del grupo CaixaBank quienes podrán compartirlos y utilizarlos con las finalidades indicadas. Otorgando su consentimiento a las finalidades aquí detalladas, Usted nos autoriza a: a) Realizar de manera proactiva análisis de riesgos y aplicar sobre sus datos técnicas estadísticas y de segmentación de clientes, con la finalidad de Estudiar productos o servicios que puedan ser ajustados a su perfil y situación comercial o crediticia concreta, todo ello para efectuarle ofertas comerciales ajustadas a sus necesidades y preferencias.”

PUBLICIDAD “(ii) Detalle de los tratamientos para la oferta comercial de productos y servicios de CaixaBank y las Empresas del Grupo CaixaBank. Otorgando su consentimiento a las finalidades aquí detalladas, Usted nos autoriza a: Enviar comunicaciones comerciales tanto en papel como por medios electrónicos o telemáticos, relativas a los productos y servicios que, en cada momento: a) comercialice CaixaBank o cualquiera de las Empresas del Grupo CaixaBank. El firmante podrá elegir en cada momento los diferentes canales o medios por los que desea o no recibir las indicadas comunicaciones comerciales a través de su banca digital, mediante el ejercicio de sus derechos, o mediante su gestión en la red de oficinas de CaixaBank.”

Según se indica en el documento aportado, al inicio de la encuesta se informa al cliente que en su día Caixabank le solicitó autorización para el tratamiento de sus datos de carácter personal, en concreto, sobre su consentimiento para perfilarle (estudiar y analizar sus datos) y remitirle publicidad adaptada que pudiese ser de interés del cliente. Se le informa de que se van a leer a través de una grabación de 30 segundos un extracto de la cláusula que figura en su contrato y seguidamente se le van a plantear unas preguntas de valoración de 0 a 10 donde 0 es no lo entendí y 10 lo entendí perfectamente. A continuación, se le lee el primer extracto de los arriba transcritos y se le formulan las siguientes preguntas:

- a) ¿Ha entendido que Caixabank analizará sus datos personales, su historial de productos contratados y sus visitas a nuestras Apps y sitios web para sugerirle otros productos y/o servicios adaptados a usted que pueden ser de su interés?
- b) ¿Ha comprendido que las empresas del Grupo Caixabank también analizarán sus datos, su historial de productos contratados y sus visitas a App y sitios web para sugerirle otros productos y/o servicios adaptados a Usted que puedan ser de su interés?

Se lee el segundo extracto y se le formula a continuación la siguiente pregunta: “en base al texto de acaba de escuchar, “esperaría que Caixabank y las empresas del grupo le enviaran publicidad por los canales que haya indicado?”

La encuesta, según consta se realizó a 171 personas, con los siguientes resultados: A la pregunta A) se entiende que Caixabank analiza sus datos personales, su historial de productos contratados y sus visitas a nuestras Apps y sitios web para sugerir otros productos y servicios un 97.66% responden SI y un 2.34% responden No. El grado de comprensión según la encuesta es el siguiente el 88.30% responden se ha entendido perfectamente, un 9.36% responden se ha entendido y un 2.34% no se ha entendido. A continuación, desglosa el detalle de la valoración de 0 a 10 relacionada con la pregunta A.

Respecto de la pregunta B): “Se entiende que las empresas del grupo Caixabank también analizarán sus datos, su historial de productos contratados y sus visitas a apps y sitios web para sugerirle otros productos y servicios adaptados a usted que puedan ser de su interés”, responde Si un 95.32% y No un 4.68%. El grado de comprensión según la encuesta es el siguiente: el 85.38% responden se ha entendido perfectamente, un 9.94% responden se ha entendido y un 4.68% responden que no se ha entendido. A continuación, se desglosa el detalle de la valoración de 0 a 10 relacionada con la pregunta B.

Respecto a la tercera pregunta: ¿Esperaría que CaixaBank y las empresas del grupo le enviaran publicidad por los canales que haya indicado?, responden SI un 90.06% de los encuestados y NO un 9.94%. El grado de comprensión según la encuesta es el siguiente el 80.70% responden que se ha entendido perfectamente, un 9.36% responden que se ha entendido y un 9.94% responden que no se ha entendido. A continuación, se desglosa el detalle de la valoración de 0 a 10 relacionada con la pregunta C.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDPGDD.

II

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del interesado.

De acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, según dispone el art. 21.1 de la citada LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

III

Conviene, en primer lugar, examinar la primera de las alegaciones planteadas por CPC, por tratarse de una alegación no formulada con anterioridad. Afirma CPC la falta de competencia de la Directora de la AEPD basándose en que su mandato ha expirado.

Esta Agencia no puede compartir tales alegaciones, ni la Ley Orgánica 15/1999, ni la actual Ley Orgánica 3/2018 contemplan un término automático, del mandato del director de la AEPD.

El artículo 36 de la LOPD configura un sistema para garantizar la independencia de la AEPD, conforme al cual su Director solamente puede ser cesado con anterioridad a la expiración de su mandato en los supuestos previstos en su número 3, de modo que, únicamente, una vez expirado el mismo puede ser cesado por el órgano que lo nombró. Ello comporta que, de la misma manera en que su nombramiento se lleva a cabo mediante Real Decreto, el órgano competente para su nombramiento, esto es, el Consejo de Ministros, una vez expirado el mandato debe declarar su cese mediante Real Decreto, sin que quepa que el Director de la AEPD deje de ejercer las funciones que tiene atribuidas sin que se produzca dicho acto formal, que en el momento actual no se ha producido. En otro caso, nos encontraríamos ante un abandono del cargo por parte del Director de la Agencia, que constituiría una falta disciplinaria muy grave, conforme al art. 95.2.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, o art. 6.c) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero.

No resultan de aplicación al presente caso las sentencias del TS invocadas por el recurrente. El supuesto de hecho, idéntico en las 3 sentencias citadas, constituye un caso específico no asimilable a la situación de la dirección de la AEPD. Tal y como figura en tales sentencias el supuesto viene constituido por una situación de encargo de servicios, cuya regulación resulta conveniente incluir aquí a efectos de examinar su diferencia con la del presente supuesto y las consecuencias que derivan de la misma que determinan que no puedan ser aplicadas a la situación de expiración del mandato del director de la AEPD.

La regulación contenida en el Real Decreto 123/1997, de la Comunidad Autónoma Catalana era la siguiente:

Conforme al artículo 6.b “Los puestos de trabajo reservados a funcionarios, no obstante lo que disponen las relaciones de puestos de trabajo, también se podrán proveer de forma extraordinaria por algunos de los sistemas siguientes: b) Encargo de funciones.”

Según el artículo 105.1 “El titular del departamento al que esté adscrito un cargo de mando vacante, cuando se produzcan necesidades urgentes, podrá cubrirlo con carácter provisional mediante el encargo de las funciones de este puesto a un

funcionario que se adecue al perfil o a las características del mencionado puesto de mando y cumpla los requisitos exigidos para ejercerlo.”

El artículo 106 señala: “1 El nombramiento de un encargo de funciones de puestos de mando o asimilados lo hará directamente el órgano a que se refiere el artículo anterior. Transcurrido el plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha de la resolución por la que se efectúa el mencionado encargo, se realizará la correspondiente convocatoria de concurso, salvo que el puesto de trabajo esté reservado a un funcionario por algunos de los motivos establecidos en la normativa vigente.

(...)

106.3. El nombramiento en funciones quedará automáticamente sin efecto si, agotado el plazo mencionado en el apartado anterior, no se ha procedido a la publicación del mencionado concurso. En consecuencia, el funcionario deberá volver al puesto de origen que tiene reservado, y no podrá continuar desarrollando las funciones del puesto de trabajo que se le habían encargado ni percibir las retribuciones de este puesto de trabajo.

106.4 No obstante lo que se establece en el apartado anterior, mientras se resuelve la convocatoria de concurso se entenderá prorrogado el plazo máximo de seis meses y vigente el encargo de funciones del puesto de trabajo convocado.”

Así pues, en la norma transcrita, nos encontramos ante una provisión de un puesto de trabajo mediante la figura del “encargo de funciones”, nombramiento que necesariamente es provisional y en el que las consecuencias del transcurso del tiempo se encuentran estrictamente fijadas en la propia norma reguladora, consistiendo en que el nombramiento queda automáticamente sin efecto si no se ha producido el concurso a que alude dicha norma y el funcionario debe volver a su puesto de origen sin poder desarrollar las funciones del puesto de trabajo que se le habían encargado. Dicha norma solamente prevé una prórroga del encargo de funciones del puesto hasta tanto se resuelva la convocatoria del concurso, de modo que si el concurso no se convoca, como sucedió en el supuesto de hecho contemplado en la sentencia, no resultaba posible entenderse vigente el encargo de funciones.

Así lo expresan las propias sentencias «Poniendo en relación esta normativa con los hechos expuestos se desprende que el nombramiento se produjo el 2 de enero de 2008 por lo que el plazo de ejercicio de las funciones expiraba el 2 de julio de 2008 y, por otro lado, no habiéndose convocado el concurso en dicha fecha no era posible la prórroga de dichas funciones como permite el apartado 4 transcrito. No afecta a lo anterior el que no se hubiera aprobado el marco reglamentario para la provisión de puestos de trabajo en la Agencia Tributaria de Catalunya al ser aplicable a dicho organismo el entonces vigente Reglamento de 1997. La consecuencia anterior es que el nombramiento en funciones había quedado sin efecto produciéndose el cese automático de funcionario encargado en dichas funciones por lo que debe anularse el acuerdo de liquidación por incompetencia funcional de titular del órgano autos del acto», lo que le lleva a estimar la reclamación y anular el acuerdo impugnado”

En consecuencia, la doctrina fijada en tales sentencias no resulta aplicable a la extinción del mandato del director de la AEPD, ya que no se trata de un encargo de funciones por necesidades urgentes con los límites y consecuencias que fija la norma

a que la sentencia se refiere. En el caso presente, nada en el estatuto de la AEPD, ni en la ley orgánica 3/2018, ni en la ley 40/2015 indica que se produce un cese automático en el momento en que finaliza el período de tiempo por el que fue nombrado el director de la AEPD, por el contrario, en el nuevo estatuto se recoge expresamente que se continuará en funciones. En segundo lugar, cabe recordar que el nombramiento se hace por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Justicia, conforme a lo señalado en el artículo 14 del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, que establece en su artículo 15 que cesará en el desempeño de su cargo por la expiración del mandato, sin que nada en dicha norma impida la continuación de dicho desempeño en funciones hasta tanto se produzca el nombramiento de un nuevo titular de dicho cargo. A este respecto debe, además, señalarse que ninguna norma requiere que la situación de ejercicio de funciones sea declarada expresamente mediante un acto formal, ni tampoco existe una norma que exija que en la firma del titular de un órgano que se encuentra en funciones se declare tal circunstancia.

En segundo lugar se alega que el órgano director se ha suprimido en el nuevo estatuto y que en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 389/2021, no hay previsión alguna respecto de que transitoriamente no sea efectiva tal supresión, por ejemplo, manteniendo como órgano directivo de la AEPD el de “Director”, hasta el nombramiento del titular de la “Presidencia de la Agencia Española de Protección de Datos”, ni hay mención alguna a una potencial aplicación del artículo 12.3 del Estatuto del 2021, que se refiere únicamente a “la persona titular de la Presidencia”, ni tampoco se prevé que el titular del órgano suprimido pase a ser el titular de la Presidencia de la AEPD, de modo que, a partir del 3 de junio de 2021, todos los actos administrativos dictados por el órgano “Directora de la Agencia Española de Protección de Datos” también son actos administrativos en los que concurre un vicio de legalidad que implica la inexistencia jurídica de los mismos, por lo que estaríamos en un supuesto de nulidad de pleno derecho, en tanto estarían dictados por un órgano de la AEPD inexistente.,

Tampoco puede compartirse esta alegación, El estatuto de la Agencia completa la regulación de la Ley Orgánica 3/2018 concretando el procedimiento de designación del presidente de la entidad, órgano cuya previsión se encuentra en la Ley Orgánica 3/2018, por lo que hasta la publicación del estatuto no se podía proceder a la provisión de dicho cargo, ello no obstante, las funciones de la Agencia deben continuar siendo ejercidas, por lo que, en tanto, no se produzca el nombramiento del presidente en los términos previstos en dicho estatuto al titular del órgano que las ejercía con anterioridad corresponde, sin solución de continuidad, ejercer las funciones del nuevo órgano, la presidencia de la entidad.

IV

En relación con restantes manifestaciones efectuadas en el escrito del recurso, que reproducen las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe indicarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida. En dichos Fundamentos de derecho se indicaba lo siguiente:

II

“Con carácter previo, se considera conveniente analizar las alegaciones efectuadas por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER, E.F.C., E.P., S.A.U. (en adelante CPC) en base a las cuales solicita la declaración de nulidad de las actuaciones.

1. En la primera de ellas se alega una insuficiente motivación del acuerdo de inicio.

Se alega por CPC que no existe conexión directa entre el contenido de la reclamación inadmitida y el inicio de actuaciones previas.

Esta Agencia no puede compartir tal alegación, resulta evidente la conexión entre una reclamación en la que se alega un tratamiento de consulta a un sistema de información crediticia y una oferta comercial de un producto, para lo cual se ha llevado a cabo un perfilado, todo ello sin consentimiento del reclamante, y el inicio de actuaciones de investigación de la AEPD sobre los procedimientos de obtención del consentimiento en los procedimientos de perfilado llevados a cabo por CPC cuando aquel constituya la base jurídica que legitime dichos tratamientos.

Respecto a que se ha obviado información relevante para la defensa, ya que en el acuerdo de inicio no se hizo referencia al hecho de que el interesado presentó recurso de reposición a la inadmisión de su reclamación y a que éste fue estimado por la AEPD, cabe señalar que en el acuerdo de inicio no se hizo referencia a tal hecho, al que no se atribuye la relevancia que le otorga CPC, toda vez que la propia resolución de inadmisión de la reclamación, de la que se da comunicación al reclamado, advierte que sin perjuicio de ese resultado “la Agencia, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta, pueda llevar a cabo posteriores actuaciones relativas al tratamiento de datos referido en la reclamación”.

No obstante lo anterior, dicha información fue incluida en la propuesta de resolución para una mayor claridad de los antecedentes que dieron lugar al inicio de actuaciones de investigación, de modo que CPC ha tenido conocimiento de la mismo en el marco del procedimiento pudiendo alegar cuanto ha tenido por conveniente.

2. La segunda hace referencia el supuesto incumplimiento del artículo 55.1 de la LPACAP, en conexión con el artículo 53 de la LOPDGDD, considerando que la

inspección de datos se ha extralimitado, sin ser ésta su función, al ampliar el alcance de las actuaciones previas de investigación definido por el titular del órgano administrativo. Dicha alegación se fundamenta en que el ámbito de investigación determinado por la Directora de la AEPD se refiere a clientes, mientras que el escrito por el que se requiere información a CPC hace referencia a “posibles clientes”. Afirma CPC que, aunque la Agencia reconoce que ha habido un error de transcripción y que no existen tales tratamientos, el hecho de no existir tales tratamientos no disminuye la extralimitación inicialmente planteada ya que, aunque no sabe qué hubiera pasado si tales tratamientos hubieran existido, “es razonable pensar que la investigación se hubiera llevado a cabo fuera del alcance concretado por la Directora de la AEPD”

Nuevamente esta Agencia no puede compartir tales razonamientos. Esta Agencia ha reconocido en la propuesta de resolución que se ha producido un error de transcripción en el requerimiento de la Subdirección de Inspección por el que se solicitaba información a CPC, al hacerse referencia no solamente a clientes, sino también a “posibles clientes”. Ahora bien, no se ha realizado actuación alguna sobre tratamientos de datos no incluidos en el ámbito de investigación fijado por la Directora de la AEPD, la propia CPC ha manifestado, en la información facilitada con motivo de tal requerimiento, que no se llevan a cabo tales tratamientos con “posibles clientes” y en consecuencia no ha facilitado información alguna en tal sentido. Por otra parte, la afirmación de CPC de que aunque no sabe qué hubiera pasado si tales tratamientos hubieran existido, pero “es razonable pensar que la investigación se hubiera llevado a cabo fuera del alcance concretado por la Directora”, carece del más absoluto fundamento. A juicio de esta Agencia, de ninguna manera pueda admitirse que una suposición infundada constituya una causa de anulabilidad del procedimiento.

3. *La tercera de las alegaciones hace referencia a una presunta vulneración del principio non bis in ídem, considerando que la misma recogida de consentimientos para la elaboración de perfiles fue objeto de investigación y sanción en el procedimiento sancionador contra CAIXABANK, S.A, número PS/00477/2019. Entiende que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, toda vez que CPC forma parte del grupo CaixaBank, lo que conlleva que muchos tratamientos se realicen en régimen de corresponsabilidad, en particular el tratamiento basado en el consentimiento, descrito como “Análisis de sus datos para la elaboración de perfiles que nos ayuden a ofrecerle productos que creemos que pueden interesarle”, que figura en la letra 6.1.A de la política de privacidad de Caixabank, S.A.*

Esta Agencia tampoco puede aceptar tal alegación. La resolución del PS/00477/2019, limita su actuación a determinadas actuaciones de la entidad CAIXABANK, S.A., excluyendo expresamente “la actuación que puedan desarrollar las empresas que integran el denominado “Grupo CaixaBank” para el cumplimiento del principio de transparencia o los procedimientos específicos que hayan habilitado para recabar el consentimiento de sus clientes para los tratamientos de datos personales que lleven o pretendan llevar a cabo, o en relación con los otros aspectos reseñados.”

A ello debe añadirse que el régimen de corresponsabilidad a que se hace referencia no solo no resulta acreditado, sino que a juicio de esta Agencia, ni siquiera resulte admisible su existencia en el presente supuesto, como se verá más adelante. En este sentido, no cabe admitir que la Agencia haya invertido la carga de la prueba como alega CPC, es CPC quien afirma la existencia de corresponsabilidad para exonerarse de su responsabilidad, siendo por tanto a ella a quien corresponde acreditar su existencia.

Por otra parte, incluso en el supuesto de que existiera una corresponsabilidad en el tratamiento, lo que a juicio de esta Agencia no sucede en el presente supuesto tal y como se indica en el párrafo anterior, la sanción a cada uno de los responsables del mismo no implicaría una infracción del principio non bis in ídem. El régimen de corresponsabilidad no determina que toda la responsabilidad se aplique a un único sujeto, sino que cada corresponsable responderá por la parte del tratamiento que lleve a cabo. En este sentido, debe tenerse en cuenta lo señalado por el TJUE en la Sentencia del 5 de junio de 2018, en el asunto C-210/16. (Wirtschaftsakademie)

“... la existencia de una responsabilidad conjunta no se traduce necesariamente en una responsabilidad equivalente de los diversos agentes a los que atañe un tratamiento de datos personales. Por el contrario, esos agentes pueden presentar una implicación en distintas etapas de ese tratamiento y en distintos grados, de modo que el nivel de responsabilidad de cada uno de ellos debe evaluarse teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes del caso concreto.”

4. *En cuarto lugar se alega una actuación arbitraria de la AEPD, proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución Española. Afirma CPC que se trata de una actuación arbitraria que no persigue con objetividad el interés general evidenciando además un trato discriminatorio con otros administrados.*

Afirma que CAIXABANK, S.A. compartió con la AEPD aspectos por los que ahora se pretende sancionar a CPC, solicitando una reunión o contactos a fin de obtener y adoptar criterios y recomendaciones que la AEPD hubiera querido trasladar al respecto, gestiones que no dieron resultado a pesar de la insistencia de CAIXABANK, S.A., por lo que entiende que este grupo adoptó una actitud diligente y preventiva siendo el efecto que la AEPD ha adoptado una actitud exclusivamente punitiva con el grupo CAIXABANK.

Tales alegaciones no son admisibles. El RGPD introduce el principio de responsabilidad proactiva como elemento fundamental de cumplimiento de sus previsiones, incumbiendo dicha obligación al responsable. Tal y como establece el artículo 24 de dicha norma, corresponde al responsable del tratamiento aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar que el tratamiento es conforme con el RGPD, o, en los términos del considerando 74 de la misma norma: “En particular, el responsable debe estar obligado a aplicar medidas oportunas y eficaces y ha de poder demostrar la conformidad de las actividades de tratamiento con el presente Reglamento, incluida la eficacia de las medidas”. No está obligada esta

Agencia a emitir opinión o valoración alguna sobre la conformidad con la normativa de protección de datos de los tratamientos que lleva a cabo un responsable a petición de éste, salvo en el supuesto de consulta previa previsto en el artículo 36, supuesto ante el que no nos encontramos en el presente procedimiento. Por otra parte, si bien esta Agencia dispone de diversos canales para que los responsables puedan plantear sus dudas, los informes que a través de tales canales pudieran emitirse, carecen de carácter vinculante, por lo que no cabe justificar en la ausencia de una opinión de la AEPD sobre los tratamientos del responsable, el incumplimiento de las obligaciones de éste.

También deben rechazarse las alegaciones relativas al supuesto trato desigual entre entidades de un sector y otro que centra en el plan de oficio sobre contratación a distancia en operadores de telecomunicaciones y comercializadores de energía. Como el propio nombre del plan indica, su objetivo es la contratación a distancia y no solamente en el sector de telecomunicaciones, sino también en el de la energía en el que también se utiliza esta modalidad de contratación. La realización de dicho plan de actuaciones no deriva del porcentaje de reclamaciones recibido durante un año concreto en un sector o en otro, sino que su realización se encontraba incluida en el plan estratégico 2015-2019 de la AEPD, a la vista de los problemas que este tipo de contratación plantea, en particular en aspectos como la suplantación de identidad o la contratación fraudulenta, tal y como el propio plan expone. Se trata de una problemática general, que justifica una actuación de oficio de esta Agencia y no de un concreto incumplimiento de la normativa de protección de datos por parte de una entidad, como ocurre en el presente caso. Por otra parte, el hecho de que se lleve a cabo un plan de oficio por parte de la AEPD no implica que las entidades del sector objeto del mismo no sean sancionadas en el caso de que se reciba una reclamación que determine la procedencia de actuaciones de investigación y, en su caso sancionadoras. En este sentido debe recordarse que esta Agencia tiene la obligación de publicar sus resoluciones, bastando con ver las que aparecen en su página web, para comprobar que no limita su actuación punitiva a unos sectores de actividad.

CPC basa también la supuesta discriminación de trato respecto de otros interesados en la afirmación de que son reiteradas las resoluciones de procedimientos sancionadores de la AEPD en los que se sanciona al responsable del tratamiento por infracción del artículo 6 RGPD (vid. PPSS 00235/2019, 00182/2019, 00415/2019) y que, teniendo en cuenta la condición de gran empresa y volumen de negocio, entre otros, ni de lejos las sanciones alcanzan el nivel económico de la propuesta de sanción contenida en el Acuerdo de Inicio, puesto que son sanciones que han oscilado entre los 60.000€ y los 120.000€. Afirma también que no se entiende en qué se basa la Agencia para modular las sanciones económicas puesto que el Acuerdo de Inicio ni motiva ni explica mínimamente la aplicación de los criterios de graduación de la sanción, ni el hecho de desviarse de los mismos en la sanción propuesta, tratándose de hechos muy semejantes. Alega que la propuesta de resolución no ha entrado a valorar estos concretos ejemplos.

Tampoco cabe admitir estas afirmaciones. Para determinar la sanción a imponer en cada caso, esta Agencia, tiene en cuenta los elementos establecidos en el artículo 83 del RGPD, así como los establecidos en el artículo 76.2 de la LOPDGDD, dichos elementos, como es sabido, no solamente se refieren al tipo infractor, la condición de gran empresa o el volumen de negocio, por lo que la afirmación de CPC de que otros procedimientos en los que coinciden esos tres elementos y la sanción es menor, realizada sin mayor precisión que justifique la supuesta discriminación de trato respecto de otros interesados, no puede ser tenida en cuenta como una causa que determine la anulabilidad de un procedimiento. No obstante, cabe añadir que tales elementos son lo único que tienen estos procedimientos en común con el que ahora se tramita, puesto que los demás elementos de graduación de la sanción que se han considerado para determinar la sanción en el presente procedimiento y los contenidos en las resoluciones a que CPC hace referencia no son equiparables, ni por la naturaleza y gravedad de la infracción, ni por el número de afectados (solamente el reclamante en los casos mencionados), por mencionar solamente alguno de los agravantes tenidos en cuenta en el presente procedimiento y que no concurrían en los supuestos a que CPC se refiere.

En lo que respecta a lo afirmado por CPC respecto al acuerdo de inicio del presente procedimiento, cabe recordar que se enumeran en el propio acuerdo de inicio las circunstancias que pudieran influir en la determinación de la sanción. En este sentido, el acuerdo de inicio del procedimiento es conforme a lo establecido en el artículo 64.2.b de la LPACAP, según el cual el acuerdo de iniciación deberá contener al menos: b) “los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.” En este sentido se expresa también el artículo 68 de la LOPDGDD, según el cual bastará con que el acuerdo de inicio del procedimiento concrete los hechos que motivan la apertura, identifique la persona o entidad contra la que se dirige el procedimiento, la infracción que hubiera podido cometer y su posible sanción. En el presente supuesto el acuerdo de inicio va incluso más allá mencionando las posibles circunstancias que pudieran influir en la determinación de la sanción, siempre sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, razón por la que las mismas no se desarrollan en el citado acuerdo, si bien se indican en aras de una mejor posibilidad de defensa por parte de la entidad contra la que se dirige el procedimiento y, en su caso, a que pueda hacer uso de lo previsto en el artículo 85 de la LPACAP, pagando voluntariamente y obteniendo las reducciones de la sanción que fija dicho precepto.

5.*En quinto lugar, se alega la indefensión producida a CPC al conculcar su presunción de inocencia, que fundamenta de la siguiente manera “nos hallamos ante el inicio de un procedimiento sancionador, precedido de un requerimiento de información previa de 6 de febrero de 2020. Pues bien, antes de que expirara el plazo administrativo preceptivo para dar respuesta a dicho requerimiento, en concreto, el día 3 de marzo, en un acto de ISMS Fórum celebrado en Madrid, tal y como ya se ha descrito en detalle anteriormente, la Directora de la AEPD, máxima autoridad de la institución, y persona competente para resolver el presente expediente , señaló públicamente sobre*

la existencia de dos o tres procedimientos sancionadores de alto impacto que iban a tener mucha repercusión mediática en relación con el sector financiero.”. Reitera en otro párrafo, previa consideración de que de conformidad con los artículos 24.2, 103. 1 y 3 CE –y art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos–, cualquier actuación de la Administración Pública debe obedecer a los principios de objetividad e imparcialidad; “no obstante, en este caso, sin haber valorado todavía la respuesta al requerimiento de información, puesto que esta fue presentada el 2 de junio de 2020 (casi tres meses después de las mencionadas declaraciones de la Directora), la persona que ha de resolver, y de quien, además, como autoridad máxima, dependen jerárquicamente inspectores e instructores de la AEPD, lejos de guardar alguna apariencia de justicia decidió (públicamente) que habría sanción, y ello sin tan solo haber acordado la iniciación de procedimiento sancionador.”

A este respecto, debe señalarse en primer lugar que la afirmación de CPC de que existía una decisión ya tomada antes de propia tramitación del procedimiento sancionador carece del más mínimo apoyo fáctico. No cabe admitir tal interpretación, las afirmaciones de la Directora realizadas en el marco de unas declaraciones sobre la trascendencia de los procedimientos sancionadores en curso debido a la cuantía de las multas, ni predeterminaba la decisión a tomar de dichos procedimientos ni mucho menos podía referirse a una entidad como CPC, respecto de la cual no solo no se había incoado un procedimiento sancionador, sino que ni siquiera había presentado todavía la documentación que posteriormente justificó la apertura del presente procedimiento.

Debe aquí recordarse que, en el ámbito administrativo sancionador, la imparcialidad del órgano resolutorio está vinculada al derecho del interesado a un proceso con todas las garantías. Se garantiza con los motivos de abstención o recusación y con la debida separación entre las fases de instrucción y de resolución del procedimiento sancionador, separación entre fases que se respeta escrupulosamente en todos los procedimientos de esta naturaleza seguidos en la AEPD.

En aras de la seguridad jurídica, los motivos de abstención o recusación se han regulado mediante una lista taxativa de circunstancias que responden a razones objetivas, evitándose con ello que los interesados puedan apreciar causas de abstención o recusación basadas en criterios propios o particulares. En nuestro ordenamiento administrativo, la apariencia de parcialidad se estima por la concurrencia, objetivamente justificada, de los motivos regulados en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP):

“Artículo 23. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

e) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.”

“Artículo 24. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda”.

Se trata, en definitiva, de que la persona que adopta la decisión no tenga ningún interés personal en el asunto y no haya intervenido en el procedimiento como perito o testigo, de modo que pueda resolver conforme al interés general, sin ningún tipo de influencia ajena a ese interés que pueda llevarle a decidir en una forma determinada. Por otra parte, de conformidad con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, lo que se reclama a los servidores públicos no es la imparcialidad personal y procesal que se exige a los órganos judiciales, sino que actúen con objetividad y sometimiento al derecho.

Así, en la STC 174/2005, de 4 de julio, se declara lo siguiente: “Al respecto se debe recordar que si bien este Tribunal ha reiterado que, en principio, las exigencias derivadas del derecho a un proceso con todas las garantías se aplican al procedimiento administrativo sancionador, sin embargo, también se ha hecho especial incidencia en que dicha aplicación debe realizarse con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza (por todas, STC 197/2004, de 15 de noviembre,

FJ 2). Más en concreto, y por lo que se refiere específicamente a la garantía de imparcialidad, se ha señalado que es uno de los supuestos en que resulta necesario modular su proyección en el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que dicha garantía “no puede predicarse de la Administración sancionadora en el mismo sentido que respecto de los órganos judiciales” (STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 10), pues, “sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo” (STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4), concluyéndose de ello que la independencia e imparcialidad del juzgador, como exigencia del derecho a un proceso con todas las garantías, es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende sin más al procedimiento administrativo sancionador (STC 74/2004, de 22 de abril, FJ 5”).

Y la STC 14/1999, de 22 de febrero, señala lo siguiente: “Un erróneo entendimiento del contenido de las exigencias constitucionales de imparcialidad judicial y su pretendida traslación in totum a quien interviene en el procedimiento administrativo sancionador en calidad de Instructor, lleva al recurrente a afirmar la lesión de su derecho a un proceso con todas las garantías. (...) Cabe reiterar aquí de nuevo, como hicimos en la STC 22/1990 (fundamento jurídico 4º), que “sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo”. Lo que del Instructor cabe reclamar, ex arts. 24 y 103 C.E., no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, en el sentido que a este concepto hemos dado en las SSTC 234/1991, 172/1996 y 73/1997, es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal. A este fin se dirige la posibilidad de recusación establecida por el art. 39 de la Ley Orgánica 12/1985, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante L.O.R.D.F.A.) que reenvía al art. 53 de la Ley Procesal Militar, cuyo catálogo de causas guarda, en este ámbito, evidente similitud, con el previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, aunque las enumeradas en uno y otro obedezcan, según lo expuesto, a diverso fundamento. (...) Ninguna de las razones aducidas puede ser atendida, no ya sólo porque, con carácter general, y según antes se expresó, no puede trasladarse sin más al ámbito sancionador administrativo la doctrina constitucional elaborada acerca de la imparcialidad de los órganos judiciales, sino porque en el caso presente, y en atención a la configuración de las causas legales de recusación, no cabe apreciar la concurrencia de ningún elemento que demandara el apartamiento del Instructor por pérdida de la necesaria objetividad. No se observa en el Instructor cuestionado, ni el interesado ha aportado dato justificado alguno al respecto, la presencia de interés personal directo o indirecto en la resolución del expediente sancionador (...)”.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, para declarar la nulidad de las actuaciones por las razones alegadas, es preciso que se demuestre plenamente la concurrencia de uno de aquellos motivos que hayan podido influir de manera efectiva en la decisión adoptada mediante la resolución presente.

Se considera oportuno dejar constancia en este acto de la no concurrencia de ninguna de las causas de abstención o recusación establecidas en los preceptos transcritos, lo que permite concluir que no existe la falta de imparcialidad alegada. No tiene interés personal en el objeto del procedimiento; ni vínculo, amistad o enemistad con el interesado; ni ha intervenido como perito o testigo en el procedimiento.

En el presente supuesto, si bien CPC alega falta de imparcialidad del órgano resolutorio, no ha planteado formalmente la recusación de la Directora de la AEPD, reconociendo en sus alegaciones que “ya valoró en su momento que no concurrían los supuestos de abstención del artículo 23.2 de la Ley 40/2015, y, en consecuencia, no se planteó solicitar la recusación sugerida en la Propuesta de Resolución”.

Por otra parte, la presente resolución se adopta conforme a Derecho, según criterios objetivos, y sin que el órgano resolutorio haya prejuzgado el asunto en cuestión mediante actuaciones formales previas o mediante su intervención en fases anteriores del procedimiento. Esta intervención no ha tenido lugar en forma alguna, más allá de la adopción del acuerdo de apertura del procedimiento según establece la normativa procesal aplicable.

Tampoco las declaraciones de la Directora de la AEPD a que hace referencia CPC, ni ninguna otra circunstancia, han quebrado la imparcialidad del órgano instructor, que ha dispuesto de todas las facultades que le atribuye la normativa en cuestión y plena libertad para dictar su propuesta de resolución.

Por otra parte, la instrucción del procedimiento ha sido acorde a la normativa procedimental, sin que pueda apreciarse ninguna irregularidad en la tramitación del procedimiento, en el que, además, se han respetado todas las garantías del interesado, incluida la presunción de inocencia.

La intervención de la Directora en el evento celebrado el 03/03/2020 está relacionada, con la adopción de los acuerdos de apertura de los procedimientos a que se refiere CPC en sus alegaciones, ambos del sector financiero. La referencia a estos acuerdos como de amplio impacto para los sectores afectados y con relevancia mediática tiene que ver con las novedades reguladas en el RGPD y, en particular, las relativas al nuevo modelo de cumplimiento y de supervisión. En relación con este último, destacan las importantes cuantías contempladas en el Reglamento con el fin de qué, cómo pretende dicha norma, puedan tener carácter disuasorio.

6. *En sexto lugar se afirma que existe una quiebra del principio de confianza legítima en la actuación administrativa, que fundamenta en que a raíz de la denuncia a que hace referencia el antecedente de hecho primero del acuerdo de inicio, la AEPD dio*

traslado de la misma el 29 de noviembre de 2018 al Delegado de Protección de Datos, y que con fecha 7 de febrero de 2019, acordó la inadmisión a trámite de la reclamación presentada hecho que generó sobre CPC la legítima confianza de su actuación conforme a la ley; meses después se inician actuaciones previas de investigación, supuestamente en base a la Reclamación, dando como resultado el Acuerdo de Inicio.

A este respecto, tal y como se expone en el antecedente de hecho primero, la reclamación presentada constituye un hecho que da lugar a la actuación de investigación de la inspección, no sobre el hecho concreto denunciado, sino sobre la forma en que dicha entidad lleva a cabo el tratamiento de perfilado en sus tratamientos basados en el consentimiento. La propia resolución de inadmisión pone de manifiesto que la AEPD puede llevar a cabo otras actuaciones respecto de los tratamientos objeto de denuncia. Consta así en dicha resolución que “Ello sin perjuicio de que la Agencia, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta, pueda llevar a cabo posteriores actuaciones relativas al tratamiento de datos referido en la reclamación.” Por otra parte, olvida CPC que la resolución de inadmisión puede ser recurrida por el reclamante, como sucedió en el presente caso y ser estimado. A ello cabe añadir que en ningún momento esta Agencia manifestó que los tratamientos llevados a cabo por CPC fueran conformes a lo establecido en la normativa de protección de datos, limitándose a aceptar inicialmente la alegación de que se trataba de un error puntual, sin perjuicio de que la Directora de la AEPD, a la vista de la reclamación, ordenase una investigación sobre la forma en que CPC llevaba a cabo los tratamientos de perfilado cuando su base legitimadora es el consentimiento.

7. La última de las alegaciones hace referencia a una supuesta extensión artificial de las actuaciones previas afirmando que “Las actuaciones previas de investigación acordadas por la AEPD suplantaron la actividad instructora, habiendo sido prolongadas hasta casi su caducidad.” Y que el “El Acuerdo de Inicio descansa, prácticamente en su integridad, en elementos de cargo recogidos durante la fase de actuaciones previas.”

Tal y como señala la propia sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 traída a colación por CPC “El artículo 69.2 prescribe, al regular los procedimientos iniciados de oficio, que “con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. La exigua regulación de dicho período pone de relieve que la finalidad legal se limita a enmarcar una actividad administrativa de comprobación sin poner un plazo concreto de duración y sin reglamentar o limitar las actuaciones que puede adoptar la Administración en dicho período. En puridad, el único significado de declarar abierto un período de información previa es enmarcar legalmente una actuación administrativa que en todo caso podría realizar la Administración al amparo de sus facultades de control o supervisión en el ámbito de que se trate. Esto es, la Administración puede iniciar de oficio procedimientos de muy diversa naturaleza, entre

los que se encuentran los destinados a comprobar el cumplimiento de requisitos - como en el caso de autos- o los sancionadores, y previamente a la iniciación de uno de tales expedientes puede efectuar comprobaciones cuyo alcance dependerá de la regulación material existente en dicho ámbito, esto es, de las obligaciones a las que queda sometido el particular y de las concretas facultades de control que se atribuyan a la Administración en dicha materia en orden a comprobar si existen indicios que puedan llevar a la conveniencia de incoar un expediente formal de incumplimiento, sancionador, o de otra naturaleza. Pues bien, si dicha actividad de comprobación inicial es posible al amparo de las facultades de inspección o control que ostenta la Administración en diversos ámbitos materiales, tanto más podrá hacerlo si formalmente abre un período de información previa cuyo único significado sería, como se ha indicado antes, encuadrar dicha actuación comprobadora en un marco legal explícito.”

Cabe aquí señalar que en si bien el artículo 69.2 de la Ley 39/2015 a que se refiere la sentencia, no fija un plazo concreto para tales actuaciones, el artículo 67.2.de la LOPDGDD sí lo hace, fijándolo en 12 meses a contar desde la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación; ninguna consecuencia tiene que la Administración haga uso de todo el plazo disponible para realizar tales actuaciones siempre y cuando no supere el mismo, supuesto en que se produciría la caducidad de las actuaciones de investigación.

En cuanto a que las actuaciones previas de investigación suplantaron la actividad instructora no explica CPC qué trámite concreto realizado en el marco de las actuaciones previas de investigación es en realidad un trámite administrativo que debió celebrarse en el seno del procedimiento sancionador, ni qué trámite o trámites concretos del procedimiento sancionador han sido suplantados por las actuaciones previas, ni qué tramites del procedimiento han sido evitados a causa de las actuaciones previas realizadas.

Al contrario, se llevaron a cabo actuaciones previas de investigación perfectamente justificadas, con el propósito de lograr una mejor determinación de los hechos y circunstancias (artículo 67 LOPDGDD), durante las cuales se recabó información necesaria para la determinación de los hechos, sin realizar durante el transcurso de las mismas trámite alguno propio del procedimiento sancionador, el cual se inició en base a las evidencias obtenidas y con el único fin de aplicar las previsiones normativas establecidas.

Durante la fase de investigación se cursó un requerimiento de información a CPC solicitando un listado de los tratamientos de datos personales llevados a cabo en desarrollo de su actividad comercial que impliquen la elaboración de perfiles, aportando respecto de cada tratamiento la siguiente información: definición de la lógica aplicada al perfilado y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado; descripción de la finalidad del tratamiento y base de legitimación en que se sustenta; procedimiento seguido para cumplir con el deber de información al

interesado; medios utilizados para la recogida del consentimiento en caso de que la actividad de tratamiento se ampare en el artículo 6.1.a del RGPD; categorías de interesados y datos personales objeto de tratamiento; origen de los datos personales objeto de tratamiento; en su caso listado de encargados que participen en la actividad de tratamiento y copia de los contratos que rijan el encargo; descripción de las medidas técnicas y organizativas de seguridad aplicadas en virtud del artículo 32 del RGPD a la actividad de perfilado; en su caso copia de la evaluación de impacto de protección de datos personales y el número de interesados cuyos datos personales han sido tratados en el desarrollo de la actividad de perfilado por categoría (cliente, potencial cliente) y año (2018 y 2019).

No puede decirse, a la vista de lo expuesto, que en este caso las actuaciones previas no eran necesarias o que no se realizaron para reunir datos e indicios sobre los hechos cometidos y sus responsables.

III

Las actuaciones reseñadas en los antecedentes de la presente resolución tienen como objeto analizar el procedimiento de obtención del consentimiento en los procedimientos de perfilado llevados a cabo por CaixaBank Payments & Consumer, E.F.C., E.P., S.A (CPC) cuando aquél constituya la base jurídica que legitime dichos tratamientos.

Por consiguiente, las conclusiones que pudieran derivarse del presente procedimiento no supondrán ningún pronunciamiento sobre otros aspectos relativos a dicho tratamiento, como la intervención de encargados del tratamiento, la adecuación de las evaluaciones de impacto aportadas a lo establecido en el RGPD o las medidas de seguridad establecidas respecto de dicho tratamiento, ni sobre otros tratamientos de perfilado cuya base jurídica, según expone CPC, sea dar cumplimiento a requerimientos regulatorios.

IV

El artículo 4.4 del RGPD define la “elaboración de perfiles” como “toda forma de tratamiento automatizado de datos personales consistente en utilizar datos personales para evaluar determinados aspectos personales de una persona física, en particular para analizar o predecir aspectos relativos al rendimiento profesional, situación económica, salud, preferencias personales, intereses, fiabilidad, comportamiento, ubicación o movimientos de dicha persona física”

Como todo tratamiento de datos debe ajustarse a los principios establecidos en el artículo 5 del RGPD. Dispone dicho artículo que “1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

De conformidad con dispuesto en la letra a) de dicho precepto los datos personales deben ser tratados de manera lícita. Se tiene en cuenta a este respecto lo señalado en el considerando 40 del RGPD, según el cual: “Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o la necesidad de ejecutar un contrato en el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.”

Se tiene en cuenta lo señalado en las Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas por el Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos del artículo 29 el 3 de octubre de 2017, revisadas por última vez y adoptadas el 6 de febrero de 2018 y aprobadas por el Comité Europeo de Protección de Datos en su primera reunión plenaria, que al referirse al consentimiento como base jurídica del tratamiento recuerda que “La elaboración de perfiles puede resultar opaca y, a menudo, se basa en datos derivados o inferidos de otros datos, más que en información facilitada directamente por el interesado. Los responsables del tratamiento que pretendan basarse en el consentimiento como base para la elaboración de perfiles deberán demostrar que los interesados entienden exactamente qué están consintiendo, y deberán recordar que el consentimiento no es siempre una base adecuada para el tratamiento. En todos los casos, los interesados deben contar con suficiente información sobre el uso y las consecuencias previstos del tratamiento para garantizar que cualquier consentimiento que den constituya una elección informada.”

El número 11 del artículo 4 del RGPD define el consentimiento como “Toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”

Por su parte, los artículos 6 y 7 del RGPD se refieren, respectivamente, a la “Licitud del tratamiento” y las “Condiciones para el consentimiento”:

Artículo 6 del RGPD.

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) 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;*

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) 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;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

2. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más específicas a fin de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento con respecto al tratamiento en cumplimiento del apartado 1, letras c) y e), fijando de manera más precisa requisitos específicos de tratamiento y otras medidas que garanticen un tratamiento lícito y equitativo, con inclusión de otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX.

3. La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:

a) el Derecho de la Unión, o

b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.

4. Cuando el tratamiento para otro fin distinto de aquel para el que se recogieron los datos personales no esté basado en el consentimiento del interesado o en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que constituya una medida necesaria y proporcional en una sociedad democrática para salvaguardar los objetivos indicados en el artículo 23, apartado 1, el responsable del tratamiento, con objeto de determinar si el tratamiento con otro fin es compatible con el fin para el cual se recogieron inicialmente los datos personales, tendrá en cuenta, entre otras cosas:

a) cualquier relación entre los fines para los cuales se hayan recogido los datos personales y los fines del tratamiento ulterior previsto;

b) el contexto en que se hayan recogido los datos personales, en particular por lo que respecta a la relación entre los interesados y el responsable del tratamiento;

c) la naturaleza de los datos personales, en concreto cuando se traten categorías especiales de datos personales, de conformidad con el artículo 9, o datos personales relativos a condenas e infracciones penales, de conformidad con el artículo 10;

d) las posibles consecuencias para los interesados del tratamiento ulterior previsto;

e) la existencia de garantías adecuadas, que podrán incluir el cifrado o la seudonimización”.

Artículo 7 del RGPD.

“1. Cuando el tratamiento se base en el consentimiento del interesado, el responsable deberá ser capaz de demostrar que aquel consintió el tratamiento de sus datos personales.

2. Si el consentimiento del interesado se da en el contexto de una declaración escrita que también se refiera a otros asuntos, la solicitud de consentimiento se presentará de tal forma que se distinga claramente de los demás asuntos, de forma inteligible y de fácil acceso y utilizando un lenguaje claro y sencillo. No será vinculante ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento.

3. El interesado tendrá derecho a retirar su consentimiento en cualquier momento. La retirada del consentimiento no afectará a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento previo a su retirada. Antes de dar su consentimiento, el interesado será informado de ello. Será tan fácil retirar el consentimiento como darlo.

4. Al evaluar si el consentimiento se ha dado libremente, se tendrá en cuenta en la mayor medida posible el hecho de si, entre otras cosas, la ejecución de un contrato, incluida la prestación de un servicio, se supedita al consentimiento al tratamiento de datos personales que no son necesarios para la ejecución de dicho contrato”.

Se tiene en cuenta lo expresado en los considerandos 32, 40 a 44 y 47 del RGPD en relación con lo establecido en los artículos 6 y 7 antes reseñados. De lo expresado en

estos considerandos, cabe destacar lo siguiente:

(32) El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta.

(42) Cuando el tratamiento se lleva a cabo con el consentimiento del interesado, el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que aquel ha dado su consentimiento a la operación de tratamiento. En particular en el contexto de una declaración por escrito efectuada sobre otro asunto, debe haber garantías de que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. De acuerdo con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, debe proporcionarse un modelo de declaración de consentimiento elaborado previamente por el responsable del tratamiento con una formulación inteligible y de fácil acceso que emplee un lenguaje claro y sencillo, y que no contenga cláusulas abusivas. Para que el consentimiento sea informado, el interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno.

(43) (...) Se presume que el consentimiento no se ha dado libremente cuando no permita autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto, o cuando el cumplimiento de un contrato, incluida la prestación de un servicio, sea dependiente del consentimiento, aun cuando este no sea necesario para dicho cumplimiento.

Procede tener en cuenta, igualmente lo establecido en el artículo 6 de la LOPDGDD:

“Artículo 6. Tratamiento basado en el consentimiento del afectado

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le

conciernen.

2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

Se tiene en cuenta también lo señalado por el Comité Europeo de Protección de Datos en el documento ““Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679” aprobadas el 4 de mayo de 2020, que actualiza las Directrices sobre el consentimiento en virtud del Reglamento 2016/679, adoptadas por el Grupo de Trabajo del artículo 29 y que fueron aprobadas por el Comité Europeo de Protección de Datos en su primera reunión plenaria. De lo indicado en dicho documento, interesa aquí destacar algunos de los criterios relacionados con la validez del consentimiento, en concreto sobre los elementos “específico” e “informado”:

“3.2. Manifestación de voluntad específica

“El artículo 6, apartado 1, letra a), confirma que el consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos debe darse «para uno o varios fines específicos» y que un interesado puede elegir con respecto a cada uno de dichos fines. El requisito de que el consentimiento deba ser «específico» tiene por objeto garantizar un nivel de control y transparencia para el interesado. Este requisito no ha sido modificado por el RGPD y sigue estando estrechamente vinculado con el requisito de consentimiento «informado». Al mismo tiempo, debe interpretarse en línea con el requisito de «disociación» para obtener el consentimiento «libre». En suma, para cumplir con el carácter de «específico» el responsable del tratamiento debe aplicar:

- i. la especificación del fin como garantía contra la desviación del uso,
- ii. la disociación en las solicitudes de consentimiento, y
- iii. una clara separación entre la información relacionada con la obtención del consentimiento para las actividades de tratamiento de datos y la información relativa a otras cuestiones.

Ad. i): De conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra b), del RGPD, la obtención del consentimiento válido va siempre precedida de la determinación de un fin específico, explícito y legítimo para la actividad de tratamiento prevista. La necesidad del consentimiento específico en combinación con la noción de limitación de la finalidad que figura en el artículo 5, apartado 1, letra b), funciona como garantía frente a la ampliación o difuminación gradual de los fines para los que se realiza el tratamiento de los datos una vez que un interesado haya dado su autorización a la recogida inicial de los datos. Este fenómeno, también conocido como desviación del

uso, supone un riesgo para los interesados ya que puede dar lugar a un uso imprevisto de los datos personales por parte del responsable del tratamiento o de terceras partes y a la pérdida de control por parte del interesado.

Si el responsable del tratamiento se basa en el artículo 6, apartado 1, letra a), los interesados deberán siempre dar su consentimiento para un fin específico para el tratamiento de los datos. En consonancia con el concepto de limitación de la finalidad, con el artículo 5, apartado 1, letra b), y con el considerando 32, el consentimiento puede abarcar distintas operaciones, siempre que dichas operaciones tengan un mismo fin. Huelga decir que el consentimiento específico solo puede obtenerse cuando se informa expresamente a los interesados sobre los fines previstos para el uso de los datos que les conciernen.

Sin perjuicio de las disposiciones sobre la compatibilidad de los fines, el consentimiento debe ser específico para cada fin. Los interesados darán su consentimiento entendiendo que tienen control sobre sus datos y que estos solo serán tratados para dichos fines específicos. Si un responsable trata datos basándose en el consentimiento y, además, desea tratar dichos datos para otro fin, deberá obtener el consentimiento para ese otro fin, a menos que exista otra base jurídica que refleje mejor la situación.

(...)

Ad. ii) Los mecanismos de consentimiento no solo deben estar separados con el fin de cumplir el requisito de consentimiento «libre», sino que también deben cumplir con el de consentimiento «específico». Esto significa que un responsable del tratamiento que busque el consentimiento para varios fines distintos debe facilitar la posibilidad de optar por cada fin, de manera que los usuarios puedan dar consentimiento específico para fines específicos.

Ad. iii) Finalmente, los responsables del tratamiento deben facilitar, con cada solicitud de consentimiento separada, información específica sobre los datos que se tratarán para cada fin, con el objeto de que los interesados conozcan la repercusión de las diferentes opciones que tienen. De este modo, se permite a los interesados dar un consentimiento específico. Esta cuestión se solapa con el requisito de que los responsables faciliten información clara, tal y como se ha expuesto anteriormente en la sección 3.3”.

3.3 Manifestación de voluntad informada.

“El RGPD refuerza el requisito de que el consentimiento debe ser informado. De conformidad con el artículo 5 del RGPD, el requisito de transparencia es uno de los principios fundamentales, estrechamente relacionado con los principios de lealtad y licitud. Facilitar información a los interesados antes de obtener su consentimiento es esencial para que puedan tomar decisiones informadas, comprender qué es lo que están autorizando y, por ejemplo, ejercer su derecho a retirar su consentimiento. Si el

responsable no proporciona información accesible, el control del usuario será ilusorio y el consentimiento no constituirá una base válida para el tratamiento de los datos.

Si no se cumplen los requisitos relativos al consentimiento informado, el consentimiento no será válido y el responsable podrá estar incumpliendo el artículo 6 de RGPD.

3.3.1 Requisitos mínimos de contenido para que el consentimiento sea «informado»

Para que el consentimiento sea informado es necesario comunicar al interesado ciertos elementos que son cruciales para poder elegir. Por tanto, el CEPD opina que se requiere, al menos, la información siguiente para obtener el consentimiento válido:

- i. la identidad del responsable del tratamiento,*
- ii. el fin de cada una de las operaciones de tratamiento para las que se solicita el consentimiento,*
- iii. qué (tipo de) datos van a recogerse y utilizarse,*
- iv. la existencia del derecho a retirar el consentimiento,*
- v. información sobre el uso de los datos para decisiones automatizadas de conformidad con el artículo 22, apartado 2, letra c), cuando sea pertinente, e*
- vi. información sobre los posibles riesgos de transferencia de datos debido a la ausencia de una decisión de adecuación y de garantías adecuadas, tal y como se describen en el artículo 46.”*

1. *En el presente supuesto CPC solicita el consentimiento en los diversos canales de prescriptores y agentes para finalidades de estudio y perfilado. Así el consentimiento se solicita en los siguientes términos: “Autorizo al Grupo CaixaBank a utilizar mis datos para finalidades de estudio y perfilado”. Respecto a la información sobre las finalidades de dicho tratamiento, la documentación aportada es la contenida en las impresiones de pantalla remitidas y el documento aportado como anexo 12 denominado “CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO” cuyo contenido en este punto ya se ha transcrito en los hechos probados de la presente resolución del procedimiento sancionador, y que, según se expone, se facilita al interesado en el marco de la contratación de un producto.*

Según lo expresado en dicho documento, el detalle de los usos de los datos que se realizará conforme a sus autorizaciones es el siguiente:

(i) “Detalle de los tratamientos de análisis, estudio y seguimiento para la oferta y diseño de productos y servicios ajustados al perfil de cliente. Otorgando su consentimiento a las finalidades aquí detalladas, Usted nos autoriza a:

a) *Realizar de manera proactiva análisis de riesgos y aplicar sobre sus datos técnicas estadísticas y de segmentación de clientes, con una triple finalidad:*

1) *Estudiar productos o servicios que puedan ser ajustados a su perfil y situación comercial o crediticia concreta, todo ello para efectuarle ofertas comerciales ajustadas a sus necesidades y preferencias,*

2) *Realizar el seguimiento de los productos y servicios contratados,*

3) *Ajustar medidas recuperatorias sobre los impagos e incidencias derivadas de los productos y servicios contratados.*

b) *Asociar sus datos con los de otros clientes o sociedades con las que tenga algún tipo de vínculo, tanto familiar o social, como por su relación de propiedad como de administración, al efecto de analizar posibles interdependencias económicas en el estudio de ofertas de servicios, solicitudes de riesgo y contratación de productos.*

c) *Realizar estudios y controles automáticos de fraude, impagos e incidencias derivadas de los productos y servicios contratados.*

d) *Realizar encuestas de satisfacción por canal telefónico o por vía electrónica con el objetivo de valorar los servicios recibidos.*

e) *Diseñar nuevos productos o servicios, o mejorar el diseño y usabilidad de los existentes, así como definir o mejorar las experiencias de los usuarios en su relación con CaixaBank Payments& Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank.”*

A juicio de esta Agencia la información contenida en el documento CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO, arriba transcrita no aporta al interesado suficiente información como para que este pueda conocer el alcance de los tratamientos de perfilado que se llevan a cabo.

A este respecto debe recordarse que las Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/67, al analizar las bases jurídicas pertinentes para la elaboración de perfiles señala lo siguiente respecto de lo previsto en el Artículo 6, apartado 1, letra a) – Consentimiento “Los responsables del tratamiento que pretendan basarse en el consentimiento como base para la elaboración de perfiles deberán demostrar que los interesados entienden exactamente qué están consintiendo, y deberán recordar que el consentimiento no es siempre una base adecuada para el tratamiento . En todos los casos, los interesados deben contar con suficiente información sobre el uso y las consecuencias previstos del tratamiento para garantizar que cualquier consentimiento que den constituya una elección informada.”

También el mismo documento al hacer referencia a los derechos de los interesados, menciona en primer término:

“1. Artículos 13 y 14 – Derecho a ser informado

Teniendo en cuenta el principio básico de transparencia que sustenta el RGPD, los responsables del tratamiento deben garantizar que explican a las personas de forma clara y sencilla el funcionamiento de la elaboración de perfiles o las decisiones automatizadas.”

Sin embargo, en el presente caso, se facilita al interesado solamente una información genérica sobre los diferentes tratamientos de perfilado. Así el primero de ellos hace referencia al “estudio de productos o servicios que puedan ser ajustados a su perfil y situación comercial concreta, para efectuarle ofertas comerciales ajustadas a sus necesidades y preferencias”. Con esta información el interesado no puede conocer exactamente en que consiste el tratamiento que está consintiendo. De tal información no puede deducirse que los productos a ofertar sean exclusivamente los de CPC, como dicha entidad alega, por lo que podría incluir ofertas de otras entidades del grupo o de otro tipo de productos o servicios no relacionados con la actividad de dicha entidad. Tampoco de tal información se desprende que la oferta de productos y servicios pueda llegar a incluir la asignación de límites de crédito “preconcedidos”, tal y como consta en la información aportada por CPC a la AEPD con motivo del requerimiento de información efectuado por la Inspección. Tampoco, como se analiza más adelante, se le informa adecuadamente de los datos que se van a utilizar para llevar a cabo el tratamiento de perfilado. Con la información aportada, el interesado no puede saber el alcance del tratamiento que está consintiendo o el nivel de detalle del perfil a elaborar ni la exhaustividad del mismo. Las mismas carencias en la información que se proporciona al interesado se observan en otros tratamientos de perfilado enumerados en la información arriba transcrita que se facilita en dicho documento.

Alega CPC que el Grupo CaixaBank proactivamente ha verificado esa comprensión mediante estudios que han involucrado a clientes, sin embargo no lo acredita.

En segundo lugar, tal como aparece configurado el mecanismo para la prestación del consentimiento, no se ha previsto que el interesado exprese su opción sobre todos los fines para los que se tratan los datos, Se habla en el apartado (i) de tratamientos para “la oferta y diseño de productos y servicios ajustados al perfil de cliente”, supuesto que en sí mismo comprende ya tres diferentes fines:

- 1. Estudiar productos o servicios que puedan ser ajustados a su perfil y situación comercial o crediticia concreta, todo ello para efectuarle ofertas comerciales ajustadas a sus necesidades y preferencias,*
- 2) Realizar el seguimiento de los productos y servicios contratados,*
- 3) Ajustar medidas recuperatorias sobre los impagos e incidencias derivadas de los productos y servicios contratados.*

A ello se añaden otras finalidades como “analizar posibles interdependencias económicas en solicitudes de riesgo y contratación de productos”, “valorar los servicios recibidos” o “diseñar nuevos productos o servicios, o mejorar el diseño y usabilidad de los existentes, así como definir o mejorar las experiencias de los usuarios en su relación con CaixaBank Payments& Consumer y las empresas del Grupo CaixaBank”. La enumeración de los tratamientos que la citada entidad realiza, en realidad supone una ampliación de los fines, que en algunos casos ni siquiera se identifican, por lo que el consentimiento prestado no puede considerarse específico al no haberse disociado suficientemente las solicitudes de consentimiento.

Se alega por CPC, que esa confusión se debe a un error leve en la cláusula informativa, de listar operaciones de tratamiento que no se realizan en base al consentimiento obtenido para el perfilado; señala que esta incidencia, tras ser detectada, ha sido subsanada por el Grupo CaixaBank y, por tanto, también por CPC, mediante la elaboración de una nueva Política de Privacidad en la que se detallan correctamente y de forma precisa los tratamientos realizados para el análisis y estudio con finalidad comercial.

Sin embargo, dicha política de privacidad, con independencia de que ésta sea ajustada o no a lo previsto en la normativa de protección de datos, sobre lo que esta Agencia no se pronuncia en el presente procedimiento, se encuentra vigente desde el 18 de enero de 2021 sin que se hayan modificado otros documentos de información al interesado, como informa CPC en su contestación al requerimiento de información de esta Agencia durante el periodo de prueba, en particular las CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO, a que antes se ha hecho referencia y que constituyen el mecanismo para facilitar información a los interesados.

2. En los diversos documentos en que se solicita el consentimiento, este se solicita para “el grupo CaixaBank”, lo que constituye una comunicación de datos a las empresas del grupo, comunicación que constituye una finalidad específica en sí misma considerada, que requiere una manifestación de voluntad del interesado por la que éste consienta que puede llevarse a cabo.

Se alega por CPC que no se produce comunicación de datos alguna puesto que existe un régimen de corresponsabilidad entre las sociedades del Grupo CaixaBank, por existir un acuerdo de determinación conjunta de los objetivos y los medios del tratamiento objeto del presente procedimiento, tal y como dispone el artículo 26 del RGPD. Se alega asimismo, que tal corresponsabilidad obedece también a necesidades regulatorias. Cita en este sentido los artículos 29.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. y 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

A este respecto cabe recordar que las Directrices 7/2020 sobre responsable y encargado del tratamiento en el RGPD, adoptadas el 7 de julio de 2021, señalan que el artículo 26 del RGPD, que refleja la definición del párrafo 7 del artículo 4 del RGPD,

dispone que “Cuando dos o más responsables determinen conjuntamente los objetivos y los medios de tratamiento, serán corresponsables del tratamiento” .En términos generales, existe corresponsabilidad con respecto a una actividad de tratamiento específica cuando diferentes partes determinan conjuntamente el propósito y los medios de esta actividad de tratamiento. Por lo tanto, evaluar la existencia de corresponsables requiere examinar si la determinación de los fines y medios que caracterizan a un responsable es decidida por más de una parte. «Junto» debe interpretarse en el sentido de «junto con» o «no solo», en diferentes formas y combinaciones, como se explica a continuación.

La evaluación de la corresponsabilidad debe llevarse a cabo sobre la base de un análisis fáctico, más que formal, de la influencia real sobre los fines y medios del tratamiento. Todas las disposiciones existentes o previstas deben verificarse teniendo en cuenta las circunstancias de hecho relativas a la relación entre las partes. Un criterio meramente formal no sería suficiente por al menos dos razones: En algunos casos, el nombramiento formal de un corresponsable, por ejemplo, previsto por la ley o en un contrato, estaría ausente; En otros casos, puede ser que el nombramiento formal no refleje la realidad de los arreglos, al confiar formalmente el papel de responsable a una entidad que realmente no está en condiciones de «determinar» los propósitos y medios del tratamiento.

No todos los tratamientos en los que participan varias entidades dan lugar a corresponsabilidad. El criterio general para que exista corresponsabilidad es la participación conjunta de dos o más entidades en la determinación de los fines y medios de un tratamiento. Más concretamente, la corresponsabilidad debe incluir la determinación de los objetivos, por una parte, y la determinación de los medios, por otra. Si cada uno de estos elementos es determinado por todas las entidades interesadas, deben considerarse corresponsables del tratamiento en cuestión.”

En el presente supuesto, el acuerdo de corresponsabilidad aportado carece de fecha y firma y, en consecuencia, de validez alguna. En este sentido el propio acuerdo, en su número 6 relativo a su duración señala que “El presente Acuerdo entrará en vigor en la fecha de su firma”. En este sentido señalan las aludidas Directrices 7/2020 que “El RGPD no especifica la forma jurídica del acuerdo entre controladores conjuntos. En aras de la seguridad jurídica, y con el fin de garantizar la transparencia y la rendición de cuentas, el Comité Europeo de Protección de Datos recomienda que dicho acuerdo se haga en forma de documento vinculante, como un contrato u otro acto jurídico vinculante de conformidad con la legislación de la UE o de los Estados miembros al que estén sometidos los controladores.” Debe además añadirse que no cabe excusar la ausencia de firma del acuerdo en la supuesta espera a que la Agencia hiciese un pronunciamiento sobre las medidas a adoptar en el marco de otro procedimiento sancionador contra otra entidad (CaixaBank) por si debía modificarse el mismo, como señalaba en las alegaciones al acuerdo de inicio o, como señala ahora en las alegaciones a la propuesta de resolución, que se haga depender dicha firma de que se resuelva en vía jurisdiccional el mismo procedimiento sancionador contra

CaixaBank.

Tampoco se aporta ningún elemento fáctico que permita considerar que se determinan conjuntamente por todas las empresas del grupo los fines y los medios del tratamiento concreto a que hace referencia el presente procedimiento, esto es, las operaciones de perfilado para la oferta a los clientes de CPC de determinados productos, los que forman parte de su actividad comercial, tal y como señala dicha entidad en la información aportada.

Tampoco resulta admisible que tal corresponsabilidad obedezca a razones regulatorias. El artículo 29 1, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone que “Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal.” El artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo Establece que “1. El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo.

En el caso de las entidades de crédito, para la evaluación de la solvencia del consumidor se tendrán en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica.”

Del tenor literal de ambos preceptos resulta evidente que tales obligaciones se refieren al momento en que se celebra un contrato de crédito o préstamo, no a la actividad comercial por la que una entidad ofrece tales créditos o préstamos a sus clientes, productos que éstos, además, no han solicitado. Ni mucho menos puede aceptarse que tales obligaciones regulatorias justifiquen una comunicación de datos a todas las empresas del grupo, desde el momento en que se consiente por el interesado tal tratamiento de perfilado con independencia de que luego se lleve a cabo o no.

Por otra parte, como se ha señalado ya anteriormente, esta Agencia no ha invertido la carga de la prueba como alega CPC, es dicha entidad la que ha alegado la existencia de corresponsabilidad en el tratamiento correspondiéndole a dicha entidad acreditarla, no basta la mera alegación de su existencia y la presentación de un documento carente de validez para probar que existe corresponsabilidad. Esta Agencia ha aclarado suficientemente las razones por las que considera que no existe

corresponsabilidad en los párrafos anteriores, por lo que no se trata de una mera opinión en contrario no fundamentada.

3. Entre los elementos cruciales para que el consentimiento sea válido, las aludidas Directrices sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679 hacen referencia a la información al interesado sobre qué tipos de datos van a recogerse y utilizarse.

En la información que CPC ha aportado a esta Agencia, en concreto en las CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO, se indica que los datos personales objeto de tratamiento son los siguientes:

“Los datos que se tratarán con las finalidades de (i) análisis y estudio de datos, y (ii) para la oferta comercial de productos y servicios serán:

a) Todos los facilitados en el establecimiento o mantenimiento de relaciones comerciales o de negocio.

b) Todos los que se generen en la contratación y operativas de productos y servicios con CaixaBank Payments & Consumer, con las empresas del Grupo CaixaBank o con terceros, tales como, movimientos de cuentas o tarjetas, detalles de recibos domiciliados, domiciliaciones de nóminas, siniestros derivados de pólizas de seguro, reclamaciones, etc.

c) Todos los que CaixaBank Payments & Consumer o las empresas del Grupo CaixaBank obtengan de la prestación de servicios a terceros, cuando el servicio tenga como destinatario al Titular, tales como la gestión de transferencias o recibos.

d) Su condición o no de accionista de CaixaBank según conste en los registros de esta, o de las entidades que de acuerdo con la normativa reguladora del mercado de valores hayan de llevar los registros de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta.

e) Los obtenidos de las redes sociales que el Titular autorice a consultar.

f) Los obtenidos de terceras entidades como resultado de solicitudes de agregación de datos solicitadas por el Titular.

g) Los obtenidos de las navegaciones del Titular por el servicio de la web de CaixaBank Payments & Consumer y otras webs esta y/o de las empresas del Grupo CaixaBank o aplicación de telefonía móvil de CaixaBank Payments & Consumer y/o de las empresas del Grupo CaixaBank, en las que opere debidamente identificado. Estos datos pueden incluir información relativa a geolocalización.

h) Los obtenidos de chats, muros, videoconferencias o cualquier otro medio de comunicación establecida entre las partes. Los datos del Titular podrán ser complementados y enriquecidos por datos obtenidos de empresas proveedoras de

información comercial, por datos obtenidos de fuentes públicas, así como por datos estadísticos, socioeconómicos (en adelante, “Información Adicional”) siempre verificando que estos cumplen con los requisitos establecidos en las normas vigentes sobre protección de datos.”

De dicha información se desprende que el interesado no puede conocer los datos que se van a tratar para el perfilado, la información que se le aporta contempla datos que, de acuerdo con la información facilitada sobre los datos a utilizar para el tratamiento de perfilado y su origen, no van a ser objeto de dicho tratamiento y, sin embargo, no se le informa del tratamiento de otros datos que si serán objeto del mismo como la consulta a ficheros de solvencia y a la Central de Información de Riesgos del Banco de España o el denominado Risk score.

No pueden compartirse las alegaciones de CPC cuando afirma que se cumple adecuadamente con el deber de informar a los interesados en relación con los datos que se tratan para el perfilado, señalando, en primer lugar, que las categorías de datos objeto de tratamiento no se encuentran entre la información mínima descrita en el artículo 13 del RGPD para que el consentimiento sea informado.

A este respecto, debe aquí reiterarse lo señalado por el Comité Europeo de Protección de Datos en el documento “Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679”, al que anteriormente se ha hecho referencia, en particular no cabe sino reproducir de nuevo lo señalado en el punto Ad. iii) según el cual “Finalmente, los responsables del tratamiento deben facilitar, con cada solicitud de consentimiento separada, información específica sobre los datos que se tratarán para cada fin, con el objeto de que los interesados conozcan la repercusión de las diferentes opciones que tienen. De este modo, se permite a los interesados dar un consentimiento específico. Esta cuestión se solapa con el requisito de que los responsables faciliten información clara, tal y como se ha expuesto anteriormente en la sección 3.3”. El citado punto 3.3, que igualmente se encuentra arriba transcrito señala que “el requisito de transparencia es uno de los principios fundamentales, estrechamente relacionado con los principios de lealtad y licitud. Facilitar información a los interesados antes de obtener su consentimiento es esencial para que puedan tomar decisiones informadas, comprender qué es lo que están autorizando y, por ejemplo, ejercer su derecho a retirar su consentimiento”, en su punto 3.1.1. enumera los requisitos mínimos de contenido para que el consentimiento sea «informado», siendo uno de ellos el relativo a “qué (tipo de) datos van a recogerse y utilizarse”.

Tampoco puede admitirse la alegación de que la información proporcionada sí permite a los interesados conocer los datos que se van a tratar para el perfilado, ya que el fragmento transcrito por la AEPD se corresponde con el punto 26.4. (ii) del condicionado general, pero no se ha tenido en cuenta el resto del condicionado. Señala que en el apartado 26.3 del condicionado general (previo al 26.4.ii transcrito en el Acuerdo de Inicio) se concreta con mayor detalle qué datos se tratarán para el establecimiento o mantenimiento de relaciones comerciales.

Señala CPC que el punto 26.3 informa de que “CaixaBank Payments & Consumer y, en su caso las empresas del Grupo CaixaBank, está obligada por diferentes normativas y acuerdos a realizar determinados tratamientos de datos de las personas con las que mantiene Relaciones Comerciales, según se indica en los apartados siguientes de esta cláusula (en adelante, “Tratamientos con Finalidades Regulatorias”). Estos tratamientos son necesarios para el establecimiento y mantenimiento de las Relaciones Comerciales con CaixaBank Payments & Consumer y/o con las empresas del Grupo CaixaBank, y la oposición del Titular a los mismos conllevaría necesariamente el cese (o no establecimiento, en su caso) de estas relaciones. En todo caso, los Tratamientos con Finalidades Regulatorias se limitarán exclusivamente a la finalidad expresada, sin perjuicio de otras finalidades o usos que el Titular autorice según lo dispuesto en la cláusula 26.4. del presente documento.”

Añade CPC que el punto 26.3.3 informa acerca de la consulta a ficheros de información crediticia (entre los que se encuentran los necesarios para obtener el “Risk Score”, como se expondrá más adelante) y el punto 26.3.4. informa acerca de la consulta a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, transcribiendo ambos:

“26.3.3 Comunicación con sistemas de información crediticia.

Se informa al Titular que CaixaBank Payments & Consumer, en el estudio del establecimiento de Relaciones Comerciales, podrá consultar información obrante en sistemas de información crediticia. Asimismo, en caso de impago de cualquiera de las obligaciones derivadas de las Relaciones Comerciales, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a estos sistemas.

26.3.4. Comunicación de datos a la Central de Información de Riesgos del Banco de España

Se informa al Titular del derecho que asiste a CaixaBank Payments & Consumer para obtener de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIR) informes sobre los riesgos que pudiera tener registrados en el estudio del establecimiento de Relaciones Comerciales. [...]

A este respecto, debe indicarse que el primero de los fragmentos mencionados por CPC en sus alegaciones, esto es el punto 26.3 de las condiciones generales se refiere tal y como el mismo menciona en su título a los tratamientos de datos de carácter personal con finalidades regulatorias, siendo claro también en su contenido que se refiere a las mismas y no a las finalidades comerciales, para las cuales la información se ofrece en el número 26.4. De la misma manera los puntos 26.3.3 y relativo a la comunicación con sistemas de información crediticia, y 26.3.4, referido a la comunicación a la central de Información de Riesgos del Banco de España, se incluyen dentro del apartado general relativo a los tratamientos con finalidades regulatorias, sin que en ellos se haga referencia alguna a que tales datos pueden ser objeto de tratamiento en el marco de los tratamientos con finalidades comerciales

basados en el consentimiento.

El punto 26.4 se titula precisamente “Tratamiento y cesión de datos con finalidades comerciales por CaixaBank y las empresas del Grupo CaixaBank basados en el consentimiento”, y a partir de dicho punto se concreta la información relativa a tales tratamientos. Así en el punto ii del aludido punto 26.4 se indica expresamente “Los datos que se tratarán con las finalidades de (i) análisis y estudio de datos, y (ii) para la oferta comercial de productos y servicios serán:

a) Todos los facilitados en el establecimiento o mantenimiento de relaciones comerciales o de negocio.

b) Todos los que se generen en la contratación y operativas de productos y servicios con CaixaBank Payments & Consumer, con las empresas del Grupo CaixaBank o con terceros, tales como, movimientos de cuentas o tarjetas, detalles de recibos domiciliados, domiciliaciones de nóminas, siniestros derivados de pólizas de seguro, reclamaciones, etc.

c) Todos los que CaixaBank Payments & Consumer o las empresas del Grupo CaixaBank obtengan de la prestación de servicios a terceros, cuando el servicio tenga como destinatario al Titular, tales como la gestión de transferencias o recibos.

d) Su condición o no de accionista de CaixaBank según conste en los registros de esta, o de las entidades que de acuerdo con la normativa reguladora del mercado de valores hayan de llevar los registros de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta.

e) Los obtenidos de las redes sociales que el Titular autorice a consultar.

f) Los obtenidos de terceras entidades como resultado de solicitudes de agregación de datos solicitadas por el Titular.

g) Los obtenidos de las navegaciones del Titular por el servicio de la web de CaixaBank Payments & Consumer y otras webs esta y/o de las empresas del Grupo CaixaBank o aplicación de telefonía móvil de CaixaBank Payments & Consumer y/o de las empresas del Grupo CaixaBank, en las que opere debidamente identificado. Estos datos pueden incluir información relativa a geolocalización.

h) Los obtenidos de chats, muros, videoconferencias o cualquier otro medio de comunicación establecida entre las partes. Los datos del Titular podrán ser complementados y enriquecidos por datos obtenidos de empresas proveedoras de información comercial, por datos obtenidos de fuentes públicas, así como por datos estadísticos, socioeconómicos (en adelante, “Información Adicional”) siempre verificando que estos cumplen con los requisitos establecidos en las normas vigentes sobre protección de datos.”

Por consiguiente las alegaciones de CPC en ningún modo pueden aceptarse, no se

informa adecuadamente sobre los datos que pueden ser objeto de tratamiento en el marco de las actividades comerciales basadas en el consentimiento, la información aportada por el responsable enumera expresamente los supuestos datos que pueden ser utilizados para dicho tratamiento con fines comerciales basados en el consentimiento, sin hacer referencia alguna a datos tan relevantes como la consulta a ficheros de solvencia y el tratamiento denominado risk score. La información debe facilitarse tal y como señala el artículo 12 del RGPD en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso. Resulta inadmisibles que el interesado deba interpretar la información que se le facilita, para conocer qué datos se van a tratar para una operación basada en su consentimiento acudiendo a la información relativa a otros tipos de tratamientos cuya base no es el consentimiento.

Señalan las alegaciones que la base legitimadora para el tratamiento de estos dos datos, la consulta a ficheros de solvencia y el risk score, se encuentra en el consentimiento del interesado. Afirma CPC que el hecho de que ciertos tratamientos se realicen en base al consentimiento del interesado no excluye que deba cumplir las obligaciones legales establecidas en la Normativa Prudencial y de Solvencia y de Préstamo Responsable dado que los productos comercializados son cuentas de crédito y préstamos. Por lo tanto, aun cuando el tratamiento se realiza en base al consentimiento del interesado, CPC debe cumplir las obligaciones legales establecidas en la Normativa Prudencial y de Solvencia y de Préstamo Responsable; por lo que, al realizar una oferta personalizada a un interesado, CPC deberá valorar su capacidad de devolución y solvencia, consultando para ello los datos contenidos en sistemas de información crediticia.

No resulta admisible tal alegación, la oferta de tales productos constituye una actividad exclusivamente comercial, sin que el artículo 20 de la LOPDGDD, relativo a los sistemas de información crediticia, habilite la consulta a tales sistemas sin el consentimiento del interesado más que en el supuesto contenido en la letra e) de su número primero, según el cual los datos referidos a un deudor determinado solamente pueden ser consultados cuando “quien consulte el sistema mantuviese una relación contractual con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o este le hubiera solicitado la celebración de un contrato que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario.” No se trata aquí de una solicitud de tales servicios, sino de una oferta que CPC hace de los mismos, sin que previamente lo haya solicitado el interesado. Por consiguiente, la ausencia de consentimiento del interesado para el acceso a los sistemas de información crediticia determina un tratamiento ilegítimo. Y en este sentido debe recordarse que el consentimiento debe ser informado, de modo que sin la debida información, entre la que se encuentra la de conocer los datos que se van a tratar, el consentimiento deviene inválido.

En lo que respecta al dato denominado “risk score”, de la información aportada parece desprenderse que se trata de otra operación de perfilado de datos, efectuado por un

encargado del tratamiento (...). Esta Agencia considera que no se informa al interesado sobre esta nueva operación de perfilado, ni sobre la base jurídica que permite su realización, ni sobre los datos utilizados para llevarlo a cabo.

Alega CPC que el dato denominado “Risk Score” se obtiene a partir del análisis realizado por el proveedor (...), señalando que al informar a los interesados acerca del tratamiento de sus datos no se menciona la obtención de este dato concreto puesto que, aunque sea obtenido con la intervención de un encargado del tratamiento, no se diferencia del simple análisis y estudio de datos llevado a cabo tanto con finalidades regulatorias como con finalidades comerciales y que su base jurídica, cuando se realice con finalidad comercial, será el consentimiento del interesado, teniendo en cuenta que para llevar a cabo el tratamiento de análisis y estudio de datos con finalidad comercial será necesario observar igualmente la normativa prudencial y de solvencia. Se añade que en cuanto a los datos utilizados para obtener el “Risk Score”, se trata de los obrantes en sistemas de información crediticia.

Esta Agencia tampoco comparte esta alegación, no puede considerarse que se informa debidamente a los interesados al integrarse dicha operación de tratamiento dentro del análisis y estudio de datos llevado a cabo con finalidades comerciales. El denominado risk score constituye en sí mismo una operación de perfilado, sin que se informe a los interesados ni de los datos que se utilizan para dicha operación ni de su resultado, que constituye un dato que se utilizará en otras operaciones de perfilado que lleve a cabo el responsable con fines comerciales. En lo que respecta a los datos utilizados para llevar a cabo la operación de perfilado denominada risk score, que según se señala son aquellos que obran en los sistemas de información crediticia, tampoco cabe su tratamiento sin el consentimiento del interesado, salvo que concurren las circunstancias previstas en el artículo 20.1.e de la LOPDGDD, al que antes se ha hecho referencia, lo que no sucede en el presente supuesto en que se pretende su uso para realizar un perfilado con fines comerciales. En consecuencia, dicho tratamiento deviene inválido en tanto carece de base legitimadora al no solicitarse el consentimiento informado del interesado para que pueda llevarse a cabo.

En este sentido, las Directrices sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 señalan que “La transparencia del tratamiento es un requisito fundamental del RGPD.

El proceso de elaboración de perfiles suele ser invisible para el interesado. Funciona creando datos derivados o inferidos sobre las personas (datos personales «nuevos» que no han sido directamente facilitados por los propios interesados). Las personas tienen distintos niveles de comprensión y les puede resultar difícil entender las complejas técnicas de los procesos de elaboración de perfiles y decisiones automatizadas.

Según el artículo 12, apartado 1, el responsable del tratamiento debe facilitar a los interesados información concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso sobre el tratamiento de sus datos personales.

Con respecto a los datos obtenidos directamente del interesado, estos deben facilitarse en el momento que se obtengan (artículo 13); con respecto a los datos obtenidos indirectamente, la información debe facilitarse dentro de los plazos previstos en el artículo 14, apartado 3”

Más específicamente, debe reiterarse que las citadas directrices, en el punto relativo a las bases jurídicas del tratamiento, en particular la relativa al consentimiento, señalan que “Las directrices del GT29 sobre consentimiento abordan de forma general el consentimiento como base del tratamiento. El consentimiento explícito es una de las excepciones de la prohibición sobre las decisiones automatizadas o la elaboración de perfiles definidas en el artículo 22, apartado 1.

La elaboración de perfiles puede resultar opaca y, a menudo, se basa en datos derivados o inferidos de otros datos, más que en información facilitada directamente por el interesado.

Los responsables del tratamiento que pretendan basarse en el consentimiento como base para la elaboración de perfiles deberán demostrar que los interesados entienden exactamente qué están consintiendo, y deberán recordar que el consentimiento no es siempre una base adecuada para el tratamiento. En todos los casos, los interesados deben contar con suficiente información sobre el uso y las consecuencias previstos del tratamiento para garantizar que cualquier consentimiento que den constituya una elección informada.”

De todo ello cabe concluir que el consentimiento prestado para las finalidades de perfilado descritas en los hechos del presente acuerdo no es conforme a lo establecido en el artículo 4.7 RGPD. No es específico, porque no cumple la exigencia de separación de los fines y prestación del consentimiento para cada uno de ellos, ni está debidamente informado. La ausencia de tales requisitos determina que el mismo no sea válido de modo que los tratamientos basados en él carecen de legitimación contraviniéndose así lo previsto en el artículo 6 del RGPD.

En consecuencia, de conformidad con las constataciones expuestas, los citados hechos podrían suponer una posible vulneración del artículo 6 del RGPD, en relación con el artículo 7 del mismo texto legal y artículo 6 de la LOPDGDD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del RGPD otorga a la Agencia Española de Protección de datos.

V

Para el caso de que concurra una infracción de los preceptos del RGPD, entre los poderes correctivos de los que dispone la Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control, el artículo 58.2 de dicho Reglamento contempla los siguientes:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos

indicados a continuación:

(...)

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

(...)

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;”.

Según lo dispuesto en el artículo 83.2 del RGPD, la medida prevista en la letra d) anterior es compatible con la sanción consistente en multa administrativa.

VI

En el presente caso ha quedado acreditado el incumplimiento del artículo 6.1 del RGPD con el alcance expresado en los Fundamentos de Derecho anteriores, lo que, supone la comisión de una infracción tipificada en el artículo 83.5 de la misma norma que bajo la rúbrica “Condiciones generales para la imposición de multas administrativas” dispone lo siguiente:

5. “Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 establece que “Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 de la LOPDGDD indica:

Artículo 72. Infracciones consideradas muy graves

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan

una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

(...)

- a) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.

(...)"

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

"1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué

medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Por su parte, el artículo 76 “Sanciones y medidas correctivas” de la LOPDGDD dispone:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.

c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.

e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.

f) La afectación a los derechos de los menores.

g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.

h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”

En este caso, considerando la gravedad de la infracción constatada procede la imposición de multa.

No cabe aceptar la solicitud formulada por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U para que se impongan otros poderes correctivos,

concretamente, el apercibimiento, teniendo en cuenta lo previsto en el considerando 148 del RGPD según el cual “A fin de reforzar la aplicación de las normas del presente Reglamento, cualquier infracción de este debe ser castigada con sanciones, incluidas multas administrativas, con carácter adicional a medidas adecuadas impuestas por la autoridad de control en virtud del presente Reglamento, o en sustitución de estas. En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante.”

Por las mismas razones, y considerando los criterios de graduación de las sanciones que seguidamente se indican, se desestima igualmente la petición de imposición de una sanción en su grado mínimo.

Tampoco cabe admitir la alegación de que, en el uso de los criterios de graduación de la sanción, esta Agencia se separa del precedente administrativo debiendo motivar el cambio de criterio según el artículo 35.1.c) de la LACAP. Según CPC sirve como ejemplo el PS/0070/2019 afirmando que se aprecia una aplicación diferente de los criterios que permiten graduar la sanción, ya que siendo, según CPC los hechos imputados semejantes únicamente se tienen en cuenta dos criterios de graduación frente a los que se contienen en la propuesta de resolución de este procedimiento. Esta Agencia, para determinar la sanción a imponer en cada caso, tiene en cuenta los elementos establecidos en el artículo 83 del RGPD, así como los establecidos en el artículo 76.2 de la LOPDGDD, justificando la aplicación de cada uno de ellos en función de las circunstancias de cada caso concreto.

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de las sanciones de multa a imponer en el presente caso al reclamado, como responsable de infracciones tipificadas en el artículo 83.5.a) y b) del RGPD, procede graduar la multa que correspondería imponer por la infracción imputada como sigue:

Infracción por incumplimiento de lo establecido en el artículo 6 del RGPD, en relación con el artículo 7 del mismo texto legal y artículo 6 de la LOPDGDD, tipificada en el artículo 83.5.a) y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD:

Se estima que concurren en calidad de agravantes los siguientes factores que revelan una mayor antijuridicidad y/o culpabilidad en la conducta de la entidad CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.:

- La naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la

naturaleza, alcance o propósito de las operaciones de tratamiento de que se trata; la infracción resulta del procedimiento diseñado por dicha entidad para la recogida del consentimiento para efectuar perfiles con fines comerciales a sus clientes, lo que entraña un riesgo importante para los derechos de los interesados teniendo en cuenta el carácter especialmente intrusivo de tal tratamiento de datos.

Alega dicha entidad que “No estamos ante un supuesto en el que CPC haya prescindido radicalmente de las obligaciones relacionadas con la obtención de consentimientos, sin perjuicio de que la AEPD considere que habría que subsanar determinadas cuestiones, que podrían suponer mejoras a la manera en que se recaban los consentimientos.” Alega también que la Agencia no argumenta en que consiste ese riesgo importante ni el carácter intrusivo del tratamiento, lo que lleva a preguntarse si el envío de comunicaciones comerciales a clientes resulta especialmente intrusivo, qué tratamiento de datos personales no será especialmente intrusivo

Esta Agencia considera que se trata de una infracción que afecta al procedimiento mediante el que se recaba el consentimiento y que afecta en particular a dos elementos esenciales de éste, esto es, que el consentimiento sea específico e informado. No se trata pues de meras mejoras en el procedimiento, sino que el incumplimiento de estos dos requisitos determina que el consentimiento devenga inválido. Tampoco se trata de un mero envío de comunicaciones comerciales, sino de la realización de tratamientos de perfilado.

- *La intencionalidad o negligencia apreciada en la comisión de la infracción; los defectos señalados en el procedimiento mediante el que se recaba el consentimiento de sus clientes, dada su evidencia debieron ser advertidos y evitados al diseñar dicho procedimiento por una entidad de las características de CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.*

- *La alta vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales. Las operaciones que constituyen la actividad empresarial desarrollada por CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U. como entidad dedicada a la comercialización de tarjetas de crédito o de débito, cuentas de crédito y préstamos, implican operaciones de tratamientos de datos personales.*

Afirma dicha entidad que, en ningún caso, su actividad principal es el tratamiento de datos de carácter personal de sus clientes más allá de lo que resulta necesario para el desarrollo de esa actividad principal, ni tampoco se beneficia económicamente del tratamiento de los datos personales de sus clientes. A este respecto, debe tenerse en cuenta que entre sus actividades comerciales se encuentra la del envío de comunicaciones comerciales a sus clientes de entidades terceras con las que mantiene acuerdos comerciales.

Afirma también que la AEPD se separa de la intención del legislador que va

dirigida a considerar agravante el hecho de que el tratamiento de datos personales sea la actividad principal de carácter empresarial, no que sea un instrumento; de ahí que se refiera a "alta vinculación", de otro modo se llegaría a la conclusión de que el mero hecho de tratar datos personales sería siempre una agravante. Si el legislador así lo hubiera pretendido no hubiera calificado que tal vinculación debe ser "alta,"

Esta Agencia no comparte tal interpretación. El artículo 76.2.b de la LOPDGG establece como criterio de graduación de la infracción "la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos personales". Dicho precepto no hace referencia alguna a que ésta sea alta, como afirma CPC, sino al hecho de que exista tal vinculación, elemento que esta Agencia ha valorado como alto por las razones expresadas.

- *La condición de gran empresa de la entidad responsable y su volumen de negocio. El volumen de negocio de la entidad según la información obtenida ha sido de 872.976.000 € durante el año 2019. A efectos informativos debe además indicarse que la cifra de negocio del Grupo CaixaBank a 31 de diciembre de 2020 se cifra en doce mil ciento setenta y dos millones de euros.*

Esta Agencia no comparte la alegación de que se han utilizado para la determinación de la multa tanto la cifra de volumen de negocio de CPC como la del Grupo CaixaBank, en el que aquella ya estaría incluida. La cifra de negocio del Grupo CaixaBank se menciona a efectos informativos para resaltar que la multa es proporcional y disuasoria, tal y como exige el artículo 83.1 del RGPD.

- *Elevado volumen de datos y tratamientos que constituye el objeto del expediente. Se trata un gran volumen de datos y de las siguientes tipologías: datos identificativos, financieros, sociodemográficos y socioeconómicos, que permiten efectuar un perfil exhaustivo de los interesados.*

- *Elevado número de interesados. El número de interesados (clientes) cuyos datos fueron tratados en el desarrollo de la actividad de perfilado asociada a la actividad de Scoring Proactivo con finalidades comerciales, asciende a 1.578.030 durante el año 2018 y a 2.352.256 en el año 2019.*

Solicita que se tengan en cuenta como atenuantes, el esfuerzo realizado durante los últimos años, especialmente desde la entrada en aplicación del RGPD, para proporcionar a sus clientes la información pertinente sobre el tratamiento de sus datos de forma adecuada y la puesta en marcha una serie de medidas dirigidas a esa mejora en la recogida de los consentimientos. Alega también que CPC ha sido proactiva y diligente en la respuesta a cualesquiera requerimientos de la Agencia.

A juicio de esta Agencia facilitar información a sus clientes, es una obligación que deriva del RGPD y que debe hacerse en la forma exigida por éste, por tanto, el hecho de facilitar información a sus clientes, que en lo que respecta al tratamiento objeto del

presente procedimiento esta Agencia considera precisamente que no es adecuada, no puede considerarse como una atenuante. En cuanto a las medidas adoptadas, estas se centran en la modificación de la política de privacidad en su página web, sin embargo la información que se aporta al cliente al recabar el consentimiento se encuentra en el documento denominado CONDICIONES GENERALES DE LA SOLICITUD-CONTRATO DE CRÉDITO, documento que no se ha modificado como el propio CPC reconoce en su contestación al requerimiento realizado durante el período de prueba, por lo que no cabe considerar que se hayan adoptado medidas suficientes para poner remedio a la infracción o mitigar sus posibles efectos adversos. Por el contrario, se facilitan informaciones distintas en dicho documento y en la política de privacidad, de modo que la información que se facilita al interesado no es uniforme. Por otra parte, atender los requerimientos de información de la Administración no constituye una atenuante contemplada en la normativa de protección de datos.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa por la infracción imputada es de 3.000.000 euros.

VII

De acuerdo con lo establecido en el artículo 58.2.d) del RGPD, cada autoridad de control podrá “ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado...”

En este caso, considerando las circunstancias expresadas en relación con los incumplimientos apreciados, procede requerir a CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U. para que, en el plazo que se indica en la parte dispositiva, adecúe a la normativa de protección de datos personales los procedimientos mediante los que se recaba el consentimiento para elaborar perfiles con finalidades comerciales con el alcance y en el sentido expresado en los Fundamentos de Derecho del presente acto.

Se advierte que no atender los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa grave al “no cooperar con la Autoridad de control” ante los requerimientos efectuados, pudiendo ser valorada tal conducta a la hora de la apertura de un procedimiento administrativo sancionador con multa pecuniaria. “

IV

En su escrito de recurso CPC, reitera los argumentos expuestos planteando las mismas cuestiones a modo de resumen. Las referencias que contiene el recurso a la fundamentación expuesta en la resolución del procedimiento se presentan como meras negaciones de los argumentos expuestos en la misma sin añadir de contrario ningún razonamiento. Por tanto los alegatos contenidos en el recurso quedan

rebatidos con los argumentos transcritos, que se consideran suficientes para rechazar la anulación de la resolución solicitada.

No obstante, se considera oportuno realizar algunas consideraciones que se exponen a continuación siguiendo la estructura del recurso.

En cuanto a las alegaciones relativas a la nulidad y anulabilidad del procedimiento cabe señalar lo siguiente

1. Respecto a la alegación relativa a la supuesta desviación de poder que, según CPC, no ha sido respondida en la resolución, esta Agencia entiende que tal alegación resultó suficientemente contestada en la misma. Afirma CPC que en el marco de la aplicación del régimen sancionador no tienen cabida fines de tipo recaudatorio *ni de búsqueda de notoriedad del órgano administrativo o de su titular mediante la imposición de sanciones con fines de ejemplaridad o llamativas y que se describieron en las alegaciones situaciones objetivas que ponían de manifiesto la desviación de poder alegada.*

Tal y como consta en la resolución recurrida tales “situaciones objetivas” no son otras que las declaraciones de la Directora de la AEPD sobre la trascendencia de unos procedimientos sancionadores en curso debido a la cuantía de las multas de las que se han hecho eco algunos medios de comunicación. Tales declaraciones en ningún caso se referían al procedimiento objeto de la resolución recurrida.

En efecto, con independencia, de que las declaraciones de la Directora de la AEPD, en el contexto de una nueva normativa que modifica sustancialmente el importe de las multas a imponer, formarían parte de su cometido de informar sobre la actuación de la AEPD, sin que ello, por otra parte, suponga que predetermine el resultado de los procedimientos a los que se referían, en lo que respecta a CPC, como ya se señalaba en la resolución ahora recurrida, tal alegación carece del más mínimo apoyo fáctico. Como se indica en la citada resolución, la intervención de la Directora en el evento celebrado el 03/03/2020 está relacionada, con la adopción de los acuerdos de apertura de otros procedimientos sancionadores relacionados con el sector financiero, pero en ningún caso con el procedimiento seguido contra CPC, respecto del cual no solamente no se había incoado un procedimiento sancionador, sino que ni siquiera se había presentado todavía por parte de dicha entidad la documentación que posteriormente justificó la apertura del mismo. En consecuencia, tales declaraciones en nada podían referirse a CPC de modo que la alegación de una supuesta desviación de poder carece absolutamente de fundamento.

2. En lo que respecta a la supuesta relevancia para la defensa de CPC de la omisión por parte de la AEPD de la inclusión en el acuerdo de inicio del dato relativo a la estimación del recurso de reposición a la inadmisión de la reclamación, así como la afirmación de que se ha producido un cúmulo de irregularidades que han derivado en la vulneración a su derecho a la defensa jurídica, mencionado como tales la afirmación de dicha entidad de que la decisión ya estaba tomada antes de que el procedimiento hubiera pasado por todas sus fases, afirmación que basa nuevamente en las declaraciones de la Directora de la AEPD a las que antes se ha hecho referencia; en la supuesta extralimitación de la Inspección ampliando el alcance de las actuaciones previas de investigación y en la supuesta falta de motivación de la

separación del criterio seguido en actuaciones precedentes, en tanto la cuantía de las sanciones en otras conductas y contexto equivalentes fue mucho menor, se limita CPC a enumerar cuestiones ya planteadas y a las que se ha dado respuesta en la resolución recurrida.

Así, en lo que respecta a que en el acuerdo de inicio no se hizo referencia al hecho de que el reclamante presentó recurso de reposición a la inadmisión de su reclamación por la AEPD y dicho recurso fue estimado, ya se señalaba en la resolución de una parte que tal hecho no tiene la relevancia que pretende atribuirle CPC, en cuanto la propia resolución de la reclamación, de la que se da comunicación al reclamado, advierte a éste que sin perjuicio de ese resultado “la Agencia, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta, pueda llevar a cabo posteriores actuaciones relativas al tratamiento de datos referido en la reclamación” y, de otra, que tal hecho se incluyó en propuesta de resolución para una mayor claridad de los antecedentes que dieron lugar al inicio de actuaciones de investigación, de modo que CPC ha podido alegar cuanto tuvo por conveniente.

Tampoco cabe compartir las alegaciones relativas a que se ha producido indefensión porque según CPC la decisión ya estaba tomada antes de que el procedimiento hubiera pasado por todas sus fases, afirmación que fundamenta en las declaraciones de la Directora de la AEPD anteriormente mencionadas. A este respecto, tal y como se ha señalado reiteradamente, ni tales declaraciones podían referirse a CPC, ni las mismas predeterminan el resultado del procedimiento. Tal y como se señalaba en la resolución recurrida, la imparcialidad del órgano resolutorio está vinculada al derecho del interesado a un proceso con todas las garantías. Se garantiza con los motivos de abstención o recusación y con la debida separación entre las fases de instrucción y de resolución del procedimiento sancionador, separación entre fases que se respeta escrupulosamente en todos los procedimientos de esta naturaleza seguidos en la AEPD. CPC no rebate los argumentos expuestos en la resolución que llevaban a la conclusión de que ni concurría en el procedimiento ninguna causa de abstención o recusación ni se había quebrado la imparcialidad del instructor, por lo que no cabe sino remitirse a lo expresado en la citada resolución.

En cuanto a la supuesta extralimitación de la Inspección ampliando el alcance de las actuaciones previas, esta Agencia ha reconocido la existencia de un error de transcripción que ha carecido de consecuencia alguna, por lo que no cabe sustentar ninguna indefensión en el mismo. Nuevamente debemos referirnos a lo señalado en la resolución, en la que se señalaba que si bien se había producido un error de transcripción en el requerimiento de la Subdirección de Inspección por el que se solicitaba información a CPC, al hacerse referencia no solamente a clientes, sino también a “posibles clientes”, no se ha realizado actuación alguna sobre tratamientos de datos no incluidos en el ámbito de investigación fijado por la Directora de la AEPD en el que se refería solamente a clientes. La resolución ponía de manifiesto igualmente que la propia CPC exponía, en la información facilitada con motivo de tal requerimiento, que no se llevan a cabo tales tratamientos con “posibles clientes” y, en consecuencia, no ha facilitado información alguna en tal sentido.

Por último, alega CPC, la supuesta falta de motivación de la separación del criterio seguido en actuaciones precedentes, obviando que tal motivación se contiene en la

resolución recurrida, sin que CPC haya efectuado argumentación alguna para desvirtuar lo señalado en la AEPD. Debe así reiterarse aquí lo señalado en la misma: “Para determinar la sanción a imponer en cada caso, esta Agencia, tiene en cuenta los elementos establecidos en el artículo 83 del RGPD, así como los establecidos en el artículo 76.2 de la LOPDGDD, dichos elementos, como es sabido, no solamente se refieren al tipo infractor, la condición de gran empresa o el volumen de negocio, por lo que la afirmación de CPC de que otros procedimientos en los que coinciden esos tres elementos y la sanción es menor, realizada sin mayor precisión que justifique la supuesta discriminación de trato respecto de otros interesados, no puede ser tenida en cuenta como una causa que determine la anulabilidad de un procedimiento. No obstante, cabe añadir que tales elementos son lo único que tienen estos procedimientos en común con el que ahora se tramita, puesto que los demás elementos de graduación de la sanción que se han considerado para determinar la sanción en el presente procedimiento y los contenidos en las resoluciones a que CPC hace referencia no son equiparables, ni por la naturaleza y gravedad de la infracción, ni por el número de afectados (solamente el reclamante en los casos mencionados), por mencionar solamente alguno de los agravantes tenidos en cuenta en el presente procedimiento y que no concurrían en los supuestos a que CPC se refiere.”

De todo ello se desprende que no se ha producido indefensión en el procedimiento seguido contra CPC. Debe tenerse en cuenta, además, a este respecto que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2012 recurso nº. 408/2010 declara lo siguiente: *“(…)No se produce indefensión a estos efectos si el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos y postura asumida, como también recurrir en reposición, doctrina que se basa en el artículo 24.1 CE, si hizo dentro del expediente las alegaciones que estimó oportunas” (S.T.S. 27 de febrero de 1991), “si ejercitó, en fin, todos los recursos procedentes, tanto el administrativo como el jurisdiccional” (S.TS. de 20 de julio de 1992). Por ello, “si el interesado en vía de recurso administrativo o contencioso-administrativo ha tenido la oportunidad de defenderse y hacer valer sus puntos de vista, puede entenderse que se ha subsanado la omisión y deviene intrascendente para los intereses reales del recurrente y para la objetividad del control de la Administración, compatibilizando la prohibición constitucional de indefensión con las ventajas del principio de economía procesal que complementa al primero sin oponerse en absoluto al mismo y que excluye actuaciones procesales inútiles a los fines del procedimiento” (SS.TS. de 6 de julio de 1988 y 17 de junio de 1991).”*

En este mismo sentido declara la STC 78/1999, de 26 de abril, en su Fundamento Jurídico 2: *“Así pues, según reiterada doctrina constitucional que se sintetiza en el fundamento jurídico 3º de la STC 62/1998, “la estimación de un recurso de amparo por la existencia de infracciones de las normas procesales ‘no resulta simplemente de la apreciación de la eventual vulneración del derecho por la existencia de un defecto procesal más o menos grave, sino que es necesario acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real’ (STC 126/1991, fundamento jurídico 5º; STC 290/1993, fundamento jurídico 4º). Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 149/1998, fundamento jurídico 3º), con el consiguiente perjuicio real y efectivo para*

los interesados afectados (SSTC 155/1988, fundamento jurídico 4º, y 112/1989, fundamento jurídico 2º)".

Respecto de las alegaciones relativas al objeto de la resolución, sin perjuicio de lo ya señalado en la misma debe destacarse lo siguiente.

1. En lo que respecta a las alegaciones relativas a la corresponsabilidad alegada por CPC, para justificar la cesión ilícita de datos entre empresas, nada nuevo señala en su recurso limitándose a reiterar que esta Agencia no ha presentado evidencias de que no exista tal corresponsabilidad y que se invierte la carga de la prueba. A juicio de esta Agencia, siendo CPC la que alega la existencia de corresponsabilidad a ella corresponde demostrar su existencia, sin que ello, en ningún caso, suponga una inversión de la carga de la prueba. No cabe aquí sino remitirse a lo expresado en la resolución en la que resulta suficientemente argumentado que CPC no ha aportado ningún elemento fáctico que permita considerar que se determinan por todas las empresas del grupo los fines y medios de las operaciones de perfilado para la oferta a los clientes de CPC de determinados productos y que no resulta admisible un acuerdo de corresponsabilidad carente de fecha y firma y, en consecuencia, de validez alguna conforme al propio documento que fija su entrada en vigor en la fecha de su firma.

2. Señala CPC que se reafirma en que no se ha producido una infracción del artículo 6 del RGPD ya que el consentimiento prestado para las finalidades de perfilado cumple con la exigencia de la separación de los fines y prestación del consentimiento para cada uno de ellos, además de estar debidamente informado según lo previsto en la normativa que regula el derecho a la protección de los datos personales; por lo que este es válido.

Esta Agencia ha aclarado suficientemente en la resolución recurrida las razones por las que considera que el consentimiento no es específico ni se informa debidamente sobre los datos que van a ser objeto de tratamiento en el marco de las actividades comerciales basadas en el consentimiento. Frente a los argumentos expuestos en la resolución se limita CPC a señalar que la falta de información aludida por la Agencia se sustenta en valoraciones subjetivas utilizando argumentos centrados en las opiniones de las autoridades de autoridades de protección de datos pero que en ningún caso constituyen derecho sustantivo.

A este respecto debe señalarse, que las consideraciones realizadas por la AEPD se basan en criterios consolidados como los expresados por el Grupo de Trabajo del Artículo 29, aprobados por el Comité Europeo de Protección de Datos. En este sentido debe traerse a colación aquí lo declarado por el Tribunal Supremo (STS 1.176/2020, de 17 de septiembre de 2020) según la cual:

"El Grupo de Trabajo contemplado en el artículo 29 de la Directiva 95/ 46/CE al que ha sucedido el denominado Comité Europeo de Protección de Datos (CEDP), que dicta las Directivas 5/2019, es un órgano consultivo e independiente cuya función con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30.3 de la Directiva 95/46 CE es abordar cuestiones relacionadas con la privacidad y los datos personales y emitir directrices sobre como la considerada en la sentencia de la Audiencia Nacional, que consiste en una guía para la implementación de la Sentencia del caso Costeja C-131/12. Las

directrices carecen de valor normativo vinculante, pero sí recogen el análisis de los expertos desde la perspectiva de la protección de datos personales de los criterios de ponderación recogidos en la Sentencia del TJUE de 13 de mayo de 2014 caso Costeja, y con ese valor orientativo pueden ser utilizadas por las autoridades nacionales competentes para resolver las cuestiones que atañen a la protección de los datos personales.” (el subrayado es nuestro)

Y es desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta que a dicho Comité compete conforme al RGPD garantizar la aplicación coherente del mismo (art. 70.1 RGPD), emitiendo, respecto de cualquier cuestión relativa a la aplicación del Reglamento, directrices, recomendaciones y buenas prácticas a fin de promover la aplicación coherente del mismo (art.70.1.e), que la interpretación que hace esta Agencia de la necesidad de conocer los datos que van a ser objeto de tratamiento para emitir un consentimiento informado sigue los criterios fijados en las Directrices a que se hace referencia en la resolución, necesidad que deriva como expresan tales Directrices del principio de transparencia, que constituye uno de los principios fundamentales consagrados en el RGPD y que se encuentra estrechamente relacionado con los principios de lealtad y licitud.

Respecto de las alegaciones relativas a que esta Agencia conoce en el marco de otro procedimiento información sobre la opinión de terceros especializados que han valorado hasta qué punto la información es clara y comprensible y que dispone de test o encuestas realizadas a los usuarios con la finalidad de conocer el grado de comprensión de la información proporcionada, cabe señalar que el documento del Banco de España aportado efectúa una valoración desde el punto de vista de la normativa bancaria, como no puede ser de otra forma, pero en ningún caso desde la perspectiva de la normativa de protección de datos, valoración excluida de su competencia, por lo que dicha opinión nada aporta sobre la información que conforme a la normativa de protección de datos debe facilitarse al interesado.

En cuanto a la encuesta aportada, cabe señalar que se trata de una encuesta realizada por una entidad distinta a CPC y respecto de la información contenida en el contrato Marco que dicha entidad, CAIXABANK facilitaba a sus clientes. Tal y como señala CPC, tal encuesta fue aportada en otro expediente seguido contra CAIXABANK, señalando respecto a la misma esta Agencia numerosos defectos, entre los que cabe destacar que desde el punto de vista técnico, los trabajos realizados nada indican sobre la selección de la muestra de clientes a los que se realizó la entrevista (solo se indicaba que se han seleccionado personas que firmaron el “Contrato Marco” en el último año); que no resulta aceptable que la encuesta se realice sobre un extracto de la información y que los enunciados de las preguntas son esquemáticos, no precisos y aclaratorios del contenido de la información, y no tienen como objeto aspectos esenciales, como los relativos a los perfilados, su elaboración y utilización.

Asimismo, esta Agencia precisaba que la información no es válida por el solo hecho de que resulte comprensible y que los estudios aportados no se referían a aspectos importantes cuestionados en tal resolución del procedimiento en que la encuesta fue aportada y cuya comprensión por los clientes no modificaba las conclusiones de esta Agencia y las consecuencias que conllevan los incumplimientos respectivos. Aplicando estas conclusiones al presente caso, cabría señalar que la comprensión de

las preguntas realizadas en la encuesta no salvaría el hecho de que se solicite el consentimiento al interesado para realizar un perfilado con fines comerciales sin que se le informe de que se van a tratar datos contenidos en sistemas de información crediticia y el tratamiento denominado risk score. Este último constituye en sí mismo una operación de perfilado, sin que se informe a los interesados ni de los datos que se utilizan para dicha operación, que son los obrantes en los sistemas de información crediticia, ni de su resultado, que constituye un dato que se utilizará en otras operaciones de perfilado que lleve a cabo el responsable con fines comerciales. El tratamiento de los datos contenidos en sistemas de información crediticia requiere el consentimiento del interesado cuando no se encuentra habilitado en lo previsto en el artículo 20 de la LOPDGDD, como ocurre en el presente caso, de modo que para obtener dicho consentimiento debe necesariamente informarse al interesado de que se van a tratar tales datos. Tales carencias en la información determinan *la ausencia de base legitimadora para el tratamiento, como se ha expresado en la resolución recurrida a cuyos razonamientos nos remitimos.*

3. En cuanto a la alegada desproporción de la sanción impuesta, cabe señalar que no es cierto que no se motive como se han aplicado los criterios de graduación de la sanción, esta Agencia ha tenido en cuenta los elementos establecidos en el artículo 83 del RGPD, así como los establecidos en el artículo 76.2 de la LOPDGDD, exponiendo en el punto V de la resolución recurrida, justificadamente, cada uno de los factores que concurren en condición de agravantes y denegando motivadamente los elementos atenuantes alegados por CPC, por lo que se trata de una mera opinión en contrario no fundamentada.

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 22 de septiembre de 2021, en el procedimiento sancionador PS/00500/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **CAIXABANK PAYMENTS & CONSUMER EFC, EP, S.A.U.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco

CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

180-100519

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