

- **Procedimiento N°: PS/00070/2019**

- RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 16/10/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el reclamante 1), contra la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (en lo sucesivo BBVA), por el envío a su línea de telefonía móvil, en fecha 11/10/2018, de un SMS promocional. Añade que no ha autorizado el envío de tales mensajes y que figura inscrito en Lista Robinson desde hace tiempo.

Con su reclamación, aporta únicamente copia del SMS objeto de la misma, cuyo texto es el siguiente:

"Publi BBVA: Tu prestamos HASTA 9.000 EUROS para poner en marcha ya tus proyectos. Info 912975969. <https://bbva.info/2xLgPps>. No+publi envía BAJA al 217582".

Esta reclamación fue trasladada a la entidad BBVA. En respuesta a lo manifestado por el reclamante 1, BBVA informa a esta Agencia que el mismo prestó su conformidad al contenido del documento "*Identificación del cliente, tratamiento de datos personales y firma digitalizada*", suscrito por el reclamante en fecha 07/06/2016, en virtud del cual el cliente consintió el envío de publicidad por parte de BBVA "*a través de cualquier medio*".

Añade BBVA que, no obstante, vista la reclamación formulada, ha procedido a inhabilitar la opción relativa al envío de comunicaciones comerciales al reclamante 1.

BBVA aporta el documento "*Identificación del cliente, tratamiento de datos personales y firma digitalizada*" suscrito por el denunciante en fecha 07/06/2016.

SEGUNDO: Con fecha 09/12/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el reclamante 2), contra la entidad BBVA, señalando que la App BBVA para sistemas Android de la entidad no cumple los requisitos legales relativos al consentimiento libre e informado. En dicha reclamación pone de manifiesto que el pasado 09/11/2018 la citada App, mediante una pantalla emergente, requirió la prestación de consentimiento cuyo alcance debía conocerse mediante un enlace a otra página, en la que aparecía activada por defecto la opción de cesión de datos a terceros.

Añade que el 6 de junio anterior, BBVA reconoció por carta el derecho de oposición del reclamante al tratamiento de sus datos con fines comerciales (aporta copia de esta comunicación), y que esta circunstancia debiera haberse tenido en cuenta por BBVA antes de requerirle nuevamente la prestación de su consentimiento al tratamiento de datos a través de la App BBVA.

Por otra parte, advierte el reclamante que se dirigió a la citada entidad exponiendo las mismas circunstancias y que dicha reclamación fue desestimada con fecha 29/11/2019.

El reclamante aporta copia de uno de los correos que dirigió a BBVA, de fecha 09/11/2018, en el que expresamente indica lo siguiente:

"Estimado/a DPO de BBVA

El documento adjunto al anterior mensaje procede de la APP BBVA ofrecida en la plataforma Android. La citada aplicación requiere al usuario, como paso previo a su uso, prestar consentimiento mediante la firma electrónica de un documento que sólo ofrece la posibilidad de oponerse al tratamiento de datos personales para fines distintos a los necesarios a los fines de la prestación de servicios financieros si el cliente activa las casillas de oposición a un tratamiento que POR DEFECTO (véase artículo 25 del RGPD) debieran considerarse como activadas. El texto informativo resulta poco coherente con el principio de transparencia del artículo 12 del RGPD y sobre todo porque tras activar las citadas casillas de oposición aparece una pantalla emergente con una nueva advertencia que claramente coarta la libertad del consentimiento en los términos del artículo 7 del RGPD.

Espero haber descrito con mayor claridad el problema relacionado con la citada APP y el documento de consentimiento generado por la misma.

Finalmente, quisiera adjuntarle su comunicación relativa a mi ejercicio del derecho de oposición al tratamiento de datos personales ya registrada por su departamento, y que debiera haberse tenido en cuenta en lo relativo a la operativa de la APP BBVA".

BBVA responde a dicho correo mediante otro de fecha 29/11/2018 en el que literalmente indica:

"La forma en que se recaba el consentimiento al que usted hace referencia ha sido considerada válida no solo en los análisis internos de nuestra propia entidad, sino en todos aquellos foros donde se ha planteado la cuestión, ya que el interesado tiene la opción de escoger de una manera sencilla y fácilmente entendible la opción que prefiera. Acerca de las pantallas emergentes que usted nos comenta, BBVA entiende que debe proporcionar a los interesados la información necesaria para que sepan qué sucede al activar dichas casillas, para que con toda la información en su mano, decidan la opción que más les satisfaga".

El reclamante acompaña, asimismo, el documento generado por la App, con el rótulo "Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales" (en lo sucesivo también "Política de Privacidad"), en cuyo apartado 1 constan los datos identificativos del cliente (el reclamante) y su declaración de actividad económica. Entre otros datos, figuran los relativos a nombre, apellidos, identificador fiscal, fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, estado civil, régimen matrimonial, datos de contacto, ingresos fijos y variables, entidad en la que presta servicio, ingresos brutos anuales.

El apartado 2 de ese documento está dedicado a la "política de protección de datos personales". El contenido íntegro de este apartado, la "información ampliada" que se ofrece al interesado y parte del "glosario de términos" que consta en el mismo documento, el cual se declara reproducido en este acto, se acompaña como Anexo 1.

En el documento aportado por el reclamante 2 figuran marcadas todas las opciones habilitadas para que el interesado preste su consentimiento al tratamiento de los datos personales con las finalidades que en dichas opciones se expresan:

" Productos y precios más ajustados a ti

[x] NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí.

[x] NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí.

• *Mejora de calidad*

[x] NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes. Queremos recordarte que siempre podrás cambiar o suprimir fácilmente el uso que hacemos de tus datos”.

TERCERO: Con fecha 13/02/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por D. **C.C.C.** (en lo sucesivo el reclamante 3), contra la entidad BBVA, señalando que para el desbloqueo de su cuenta fue necesario suscribir el documento de protección de datos personales, que le fue remitido telemáticamente, y que no tuvo posibilidad de marcar las opciones sobre el tratamiento de la información.

Aporta impresión de la información disponible en la App de BBVA, en el área personal del reclamante (1 a 6 de febrero de 2019), que incluye un apartado “*Uso de datos personales*” en el que se pone a disposición del interesado una casilla que puede marcar con la indicación “*He leído, comprendo y acepto la Política de Protección de Datos Personales para ser cliente de BBVA*”.

Asimismo, aporta copia de un correo electrónico remitido a la dirección del reclamante desde la dirección notificaciones-bbva@bbva.com, con un archivo adjunto denominado “LOPDDAE”, en formato pdf, y el texto “*Tienes una firma pendiente... (nombre y apellido del Reclamante 3), tienes un documento pendiente de firma. Te recomendamos que leas con calma el documento que te adjuntamos, antes de firmarlo*”. A continuación, se incluye un botón con la leyenda “*Firma ahora*”. Posteriormente se informa al interesado que dispone de otros canales para la firma del documento en cuestión (oficina, App, web y banca telefónica).

Dicho documento, que también se acompaña a la reclamación, corresponde a la “*Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales*”, cuyo contenido coincide con el que consta reproducido en el Anexo 1, salvo el detalle relativo a la casilla mediante la que se ofrece al cliente la opción “*No quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, Grupo BBVA y de otros personalizados para mí*”, que permite marcar los canales siguientes:

- ☐ Por email
- ☐ Por SMS
- ☐ Por teléfono (llamada telefónica)
- ☐ Por correo postal

El documento aportado aparece fechado el 11/02/2019 y sin firma. De las opciones habilitadas en este documento para que el interesado preste su consentimiento al tratamiento de sus datos personales con las finalidades que se expresan en cada caso, figura marcada la opción “*No quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí por email*”.

La citada reclamación fue trasladada a BBVA para que analizase la misma y remitiera la información pertinente a esta Agencia. El plazo concedido a BBVA para dar respuesta a dicho traslado transcurrió sin que en esta Agencia se haya recibido respuesta alguna.

CUARTO: Con fecha 23/05/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada

por D. **D.D.D.** (en lo sucesivo el reclamante 4), contra BBVA, señalando que, con el pretexto de haber sido informado mediante un documento que no ha firmado, dicha entidad le remite comunicaciones comerciales que no ha solicitado ni autorizado. Añade que le informó sobre la adopción de medidas para impedir que continuara recibiendo comunicaciones comerciales, que cesaron los envíos de correos electrónicos, pero continuó recibiendo SMS, en los que no se facilitan mecanismos de baja.

Aporta varios SMS en los que se le ofrecen préstamos preconcedidos; copia de un escrito en el que BBVA estima el derecho de oposición ejercitado por el reclamante, de 10/04/2019; otro escrito anterior, de 25/02/2019, en el que BBVA le informa que sus datos personales son tratados conforme al documento que adjunta, suscrito el 26/11/2018, en el que se le ofrecía la posibilidad de negarse a las citadas finalidades. El documento que se adjunta al último escrito reseñado corresponde a la *"Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos"*, en el que figuran los datos del denunciante como cliente de BBVA. En este documento no figura marcada ninguna de las opciones que se ofrecen al interesado para consentir el tratamiento de sus datos personales,

Esta reclamación fue trasladada a la entidad BBVA. En respuesta a lo manifestado por el reclamante 4, BBVA informa a esta Agencia que se remitieron comunicaciones comerciales al mismo, que no se opuso a este tratamiento de datos en el documento suscrito el 26/11/2018. Advierte que las comunicaciones cesaron después del ejercicio del derecho de oposición por el reclamante, si bien la línea de telefonía móvil que se cita en la reclamación como destinataria de comunicaciones comerciales no figura asociada a los datos de éste en su sistema de información.

Posteriormente, BBVA manifestó que los SMS se enviaron manualmente por un gestor comercial desde el teléfono móvil corporativo sin comprobar previamente que el cliente estaba incluido en el listado Robinson.

QUINTO: Con fecha 27/08/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación presentada por D. **E.E.E.** (en lo sucesivo el reclamante 5), contra la entidad BBVA, por la realización de llamadas telefónicas y envío de SMS publicitarios, para ofrecer seguros, tarjetas de crédito y financiación de recibos, a pesar de que ejerció el derecho de oposición a la cesión de sus datos con fines promocionales y que el mismo fue atendido por dicha entidad. En su reclamación detalla las líneas de telefonía emisoras de las llamadas y mensajes, la línea receptora y la fecha y hora de la última llamada.

Con su reclamación, aporta copia de una factura correspondiente a la línea receptora de las llamadas y mensajes, emitida a nombre del reclamante; escrito de BBVA dirigido al mismo, de fecha 07/03/2018, en el que se estima su solicitud de oposición a la utilización y cesión de sus datos a terceros con fines de prospección comercial o publicitaria de la entidad u otras empresas del Grupo; transcripción de mensajes remitidos a BBVA advirtiendo nuevamente sobre su deseo de no recibir publicidad, de 26/05/2019, respondido el día siguiente por la responsable con un mensaje de disculpa; impresión de pantalla, de 27/08/2019, sobre la inclusión de su línea de telefonía móvil en Lista Robinson; y detalle de llamadas recibidas (consta una llamada procedente del número objeto de la reclamación, realizada en fecha 27/08/2019).

Esta reclamación fue trasladada a la entidad BBVA. En respuesta a lo manifestado por el reclamante 5, BBVA informa a esta Agencia que, en fecha 18/06/2018, el interesado firmó

digitalmente el documento “*Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales*”, prestando su consentimiento al tratamiento de sus datos con fines comerciales, a pesar de que se le daba la oportunidad de oponerse a la utilización de sus datos para ofrecerle productos y servicio de BBVA y de entidades del Grupo. Esta opción la formalizó el reclamante mediante la firma de ese documento con posterioridad a través de la banca a distancia. Añade que las líneas a las que se refiere la reclamación pertenecen a BBVA Seguros, de la que es cliente el reclamante, la cual realizó tres llamadas en agosto de 2019 (días 20, 21 y 27); y que BBVA trasladó el escrito de oposición del reclamante a BBVA Seguros, que tomó las medidas oportunas para el cese de las comunicaciones comerciales el mismo día 27/08/2019.

BBVA aporta los documentos “*Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales*”, suscritos por el reclamante en fechas 18/06/2018 y 27/05/2019. En el primero de ellos no consta ninguna marca en las casillas habilitadas para que el cliente manifieste su consentimiento a los tratamientos siguientes:

. *Productos y precios más ajustados a ti*

☐ *NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí.*

☐ *NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí.*

• *Mejora de calidad*

☐ *NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes. Queremos recordarte que siempre podrás cambiar o suprimir fácilmente el uso que hacemos de tus datos”.*

En el firmado en fecha 27/05/2019 constan esas tres casillas marcadas.

SEXTO: Las reclamaciones a las que se refieren las actuaciones fueron admitidas a trámite mediante resoluciones de fecha 01/02/2019 (las relativas a los reclamantes 1 y 2), 06/08/2019 (la relativa al reclamante 3), 13/09/2019 (la relativa al reclamante 4) y 30/10/2019 (la relativa al reclamante 5).

SEPTIMO: Con fecha 21/11/2019, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede a la web de BBVA (“*bbva.com*”) y se obtiene información disponible sobre la entidad.

En dicha web se indica:

“*BBVA en España*

Como una de las entidades líderes en el país, con más de 10 millones de clientes y cerca de 30.000 empleados, prestamos servicios financieros a través de nuestra red de 3200 oficinas”.

Se obtiene, asimismo, información financiera, de la que cabe destacar la relativa a la Cuenta de Resultados, que “a 30/09/2019” refleja un “*Margen neto*” de 9.304 millones de euros. En el apartado “*Diversificación geográfica*” se indica el desglose por países, correspondiendo a España el 23,4%.

Según la información que consta en el Registro Mercantil Central, el “*Capital suscrito*” asciende a 3.267.264.424,20 euros.

OCTAVO: Con fecha 02/12/2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad BBVA, de conformidad con lo previsto en el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/04/2016, relativo a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la Libre Circulación de estos Datos (Reglamento General de Protección de Datos, en lo sucesivo RGPD), por la presunta infracción del artículo 13 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.b) del citado Reglamento; y por la presunta infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento, determinando que la sanción que pudiera corresponder ascendería a un total de 6.000.000,00 euros (3.000.000,00 euros por cada una de las infracciones imputadas), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

Las imputaciones indicadas resultan del análisis del formulario de recogida de datos personales utilizado por la entidad BBVA con posterioridad a 25/05/2018, denominado *"Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales"*, mediante el que BBVA da a conocer los términos aplicables a la protección de datos personales y requiere el consentimiento de los interesados. Los motivos que fundamentan las imputaciones indicadas son, sucintamente, los siguientes:

a) Infracción del artículo 13 del RGPD:

- . Empleo de una terminología imprecisa para definir la política de privacidad.
- . Insuficiente información sobre la categoría de datos personales que se someterán a tratamiento, especialmente, en relación con los datos que BBVA dice obtener del uso por el cliente de productos, servicios y canales; los datos económicos y de solvencia obtenidos de productos contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador; y los datos personales que se cederán a empresas del Grupo BBVA.
- . Incumplimiento de la obligación de informar sobre la finalidad del tratamiento y base jurídica que lo legitima, especialmente en relación con los tratamientos de datos personales que BBVA basa en el interés legítimo.
- . Insuficiente información sobre el tipo de perfiles que se van a realizar, los usos específicos a que se van a destinar

b) Infracción del artículo 6 del RGPD:

- . Inexistencia de un mecanismo específico para la recogida de los consentimientos de los clientes para el tratamiento de los datos personales. Las opciones del interesado se limitan a la marcación de una casilla mediante la cual deja constancia de su oposición a los tratamientos de datos.
- . Incumplimiento de los requisitos establecidos para la prestación de un consentimiento específico, inequívoco e informado.
- . Insuficiente justificación de los tratamientos de datos personales basados en el interés legítimo del responsable.

Asimismo, a los efectos previstos en el artículo 58.2.d) del RGPD, en dicho acuerdo de inicio se advertía que las infracciones imputadas, de confirmarse, podrán conllevar la imposición a la entidad BBVA de la obligación de adoptar las medidas necesarias para adecuar a la normativa de protección de datos personales las operaciones de tratamiento que realiza, la información ofrecida a sus clientes y el procedimiento mediante el que los mismos prestan su consentimiento para la recogida y tratamiento de sus datos personales, con el alcance expresado en los Fundamentos de Derecho del repetido acuerdo y sin perjuicio de lo

que resulte de la instrucción.

NOVENO: Notificado el citado acuerdo de inicio, BBVA presentó escrito de alegaciones en el que solicita que se dicte resolución por la que se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento por los motivos que se exponen en su alegación primera siguiente o, en su defecto, se acuerde su archivo. En síntesis, la citada entidad basa su petición en las consideraciones siguientes:

1. La fijación del importe de la sanción en el acuerdo de inicio del procedimiento, que se justifica en el Fundamento de Derecho VI, produce indefensión al interesado que vicia de nulidad el mismo. Entiende que determinar en dicho acto el reproche sancionador, evaluando incluso las agravantes concurrentes sin motivarlas mínimamente, sobre las que no ha tenido ocasión de manifestarse, afecta a la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal, aplicables con ciertas matizaciones al procedimiento administrativo sancionador, como ha puesto de manifiesto reiterada jurisprudencia.

Considera que el acuerdo de inicio excede del contenido legalmente previsto, por cuanto únicamente debería incorporar los límites de la posible sanción que pudiera imponerse, y no determinar una cuantía específica que implica la valoración sumaria de las circunstancias concurrentes. El acuerdo dictado va más allá de lo admitido en el artículo 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (en lo sucesivo LOPDGDD).

Esta valoración anticipada y carente de motivación de la responsabilidad de BBVA, indicando incluso las atenuantes y agravantes, aunque sea por su mera mención, y aun cuando se pretenda dejar a salvo lo que proceda finalmente en función de la instrucción, a juicio de esa entidad, se realiza *inaudita parte*, sin alegación alguna de la imputada que permitiera al órgano sancionador valorar las circunstancias apreciadas a la luz de dichas alegaciones, generando indefensión a la parte.

Produce, igualmente, indefensión el hecho de que la cuantía procede de la mera enumeración de circunstancias, sin exponer el modo en que afectan a la responsabilidad.

Se trata de una cuestión que afecta a la imparcialidad del órgano instructor designado en el mismo acuerdo de inicio de procedimiento, que conoce antes de iniciar el procedimiento el criterio del órgano al que finalmente elevará el expediente, del que depende jerárquicamente. Ello supone una ruptura del principio de separación entre la fase instructora y de sanción (artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en lo sucesivo LPACAP), privando al instructor de un conocimiento objetivo de los hechos y de la posibilidad de realizar una valoración de las circunstancias derivadas de la instrucción.

Por otra parte, se cita el artículo 85 de la LPACAP para especificar en la parte dispositiva del acuerdo de apertura las reducciones que conlleva el reconocimiento de la responsabilidad o el pago voluntario de la sanción. Sin embargo, considera la entidad BBVA que este precepto establece que la cuantía de la sanción pecuniaria podrá determinarse *“iniciado el procedimiento sancionador”* y que el mismo sólo es aplicable a supuestos que dan lugar a la imposición de una multa de carácter fijo y objetivo. En el presente caso, la sanción no es fija y tampoco necesariamente de carácter pecuniario, dado que el RGPD establece una amplia gama de posibles sanciones y medidas correctoras, incluida la realización de una advertencia.

2. Es causa que justifica el archivo de las actuaciones la inexistente vinculación entre las reclamaciones formuladas con el objeto del procedimiento y el contenido del expediente administrativo, por cuanto los hechos supuestamente infractores que se invocan no pueden ser el fundamento en que se apoya la AEPD para la apertura del presente procedimiento, ni las supuestas vulneraciones pueden sustentar la sanción pretendida.

Se analiza el alcance de la Política de Privacidad sin vincular ningún razonamiento al contenido de las reclamaciones y sin que conste ninguna actuación desarrollada por la AEPD que motive la apertura del procedimiento. A este respecto, señala que la Agencia se ha limitado, en las fases previas, a trasladar la reclamación a la DPD de la entidad, salvo la relativa al reclamante 2, y a acordar su admisión a trámite una vez recibidas las aclaraciones de la citada DPD.

Así lo entendió la Audiencia Nacional en Sentencia de 23/04/2019 (recurso 88/2017), que anula la sanción de la AEPD, entre otras razones, por existir discrepancia entre lo denunciado y el objeto de la resolución sancionadora:

“Considera esta Sala, que los hechos probados de la resolución no resultan ajustados a las exigencias que, a tenor de los principios expuestos, deben respetarse en un procedimiento sancionador.

En primer lugar porque tales hechos probados, aparecen totalmente desconectados de los hechos denunciados, y que motivaron la apertura de unas actuaciones previas de investigación, ya que ninguna mención se hace en dichos hechos probados acerca de las conductas denunciadas por los tres intervinientes en el procedimiento, prescindiendo totalmente la AEPD del resultado de las investigaciones realizadas a raíz de dichas denuncias, así como de las numerosas pruebas practicadas.

El relato de “hechos probados”, tanto en el procedimiento penal como en el administrativo sancionador, resulta fundamental para fijar los hechos y las conductas tipificadas, ya que solo así se viene a respetar el principio de tipicidad, que, según la doctrina es “la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará la sanción administrativa”. Este principio es solo la proyección de la necesidad de certidumbre que debe guiar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración que recoge el artículo 25.1 CE y su fundamento se encuentra en el respeto de otros dos valores como son la libertad y la seguridad jurídica”.

Al propio tiempo, la AEPD ha puesto de manifiesto a lo largo de todo el expediente una manifiesta inactividad, teniendo en cuenta que admitió a trámite la reclamación de los reclamantes 1 y 2 con fecha 01/02/2019, la última de ellas sin su traslado previo a la DPD, y que ni siquiera se respondió la solicitud remitida por BBVA el 21/02/2019 solicitando información sobre el estado de la reclamación (no se informó sobre su admisión a trámite). Posteriormente, sin ninguna actuación adicional, se admitieron otras tres reclamaciones antes de dictar el acuerdo de inicio. Es decir, se mantuvo abierta la fase previa de investigación durante diez meses sin ninguna actuación tendente a investigar el contenido de la reclamación. Podría considerarse que la AEPD esperó que se produjera un número de reclamaciones que estimara significativo, en este caso, cinco, aunque versaran sobre cuestiones distintas, para reactivar un procedimiento que permanecía “suspendido” desde las primeras admisiones a trámite, y que versa únicamente sobre la “Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”, en poder de la AEPD desde la presentación de la reclamación por el reclamante 2, en fecha 09/12/2018. Nos encontramos ante un supuesto en que la autoridad considera necesario dejar transcurrir un lapso de tiempo desde la admisión a trámite de una reclamación relacionada con un tratamiento concreto, para constatar si la conducta se debe a un fallo puntual o estructural del responsable.

Durante ese tiempo, BBVA actuó con la confianza de que, siendo la Agencia conocedora de las circunstancias manifestadas en las reclamaciones y no habiendo tenido lugar actuaciones de investigación u otra índole, no se apreciaba la existencia de irregularidad. Cabría plantearse si no ha sido la inacción de la AEPD durante esos diez meses la que ha agravado el reproche que ésta aprecia concurrente en BBVA, dado que la Agencia conocía la Política de Privacidad y no advirtió sobre la admisión a trámite de las reclamaciones o la eventual ilicitud de esa Política de Privacidad. El reproche derivado de su mantenimiento en el tiempo debería ser imputable a quien mantuvo oculta esa opinión.

Sobre las concretas reclamaciones formuladas, señala que muestran elementos comunes que ilustran el buen hacer de BBVA en el respeto a la normativa de protección de datos personales, que representan un porcentaje ínfimo e irrelevante del amplio universo de tratamientos que lleva a cabo y el número de clientes. A este respecto, aporta certificado emitido por la DPD relativo al año 2019, señalando que, de un total de clientes personas físicas de ocho millones treinta y un mil, recibió novecientas seis comunicaciones y solamente seis se referían a comentarios sobre la Política de Privacidad. Entiende que ello demuestra que los clientes no han considerado vulnerados sus derechos, a excepción de los cinco reclamantes.

Como elementos comunes a todas las reclamaciones, destaca los siguientes:

- . Todos los interesados/reclamantes pudieron optar entre todas las alternativas ofrecidas y gestionar su consentimiento al tratamiento de sus datos cuando formalizaron el documento y pudieron cambiar sus preferencias a través de múltiples canales, respetando así el poder de disposición de los afectados.
- . Ha respetado los derechos ejercitados, dando respuesta en tiempo y forma a las revocaciones de consentimientos o ejercicios de derechos de oposición. Así ha ocurrido en el caso de alguno de los reclamantes.
- . En los supuestos en que el reclamante muestra su disconformidad con la forma de obtener el consentimiento, el mismo había hecho uso de los mecanismos puestos a su disposición, ya fuera en el momento de suscribir la “Declaración” o posteriormente de forma telemática. Resulta contradictorio, a juicio de BBVA, que la firma del documento acompañada de la marcación de las casillas deba considerarse una acción afirmativa y la misma firma del documento sin marcar las casillas no tenga, según la Agencia, el mismo alcance o naturaleza de acción afirmativa (consentimiento implícito, distinto del tácito, presunto o inacción).
- . Cuando ha tenido lugar un error, como en el caso del reclamante 4, ha sido reconocido y reparado con diligencia máxima, habiendo dado lugar al desarrollo de un gran número de actuaciones para dar pleno cumplimiento de la normativa (también con ocasión de las reclamaciones).

Seguidamente, BBVA dedica una parte de esta alegación segunda a poner de manifiesto algunas consideraciones específicas de cada una de las reclamaciones:

a) El reclamante 1 se refiere al envío de publicidad a través de SMS, realizado con el consentimiento del interesado, como se puso de manifiesto en la respuesta efectuada en el marco del E/08334/2018, y se atendió de inmediato su derecho de oposición. No existe ninguna queja o reclamación posterior.

b) La reclamación presentada por el reclamante 2 no fue conocida por BBVA hasta la apertura del procedimiento, por lo que no ha tenido oportunidad de desvirtuar las acusaciones

realizadas sobre la Política de Privacidad, el funcionamiento de la aplicación o la licitud del tratamiento de los datos. En este caso, se atendió el derecho de oposición al tratamiento de los datos con fines comerciales; y así aparecía marcado en el documento cuya firma le fue requerida al descargar la APP. El proceso de descarga ofrece al cliente la posibilidad de decidir sobre los tratamientos y finalidades, tal y como realizó el reclamante, e informa de las consecuencias de esas decisiones, sin que ninguno de los mensajes que aparecen condicione al interesado. El resultado fue que, a través de la aplicación, durante el proceso de obtención del consentimiento, pudo gestionar el uso de los datos de forma libre e informada.

Aporta copia impresa del proceso *“hazte cliente”* que sigue la aplicación, que incluye la contratación de una cuenta online. Este proceso ofrece al interesado información básica en materia de protección de datos, cuyo contenido coincide con el recogido en Anexo 1, y un enlace a la información ampliada. Asimismo, en ambos procesos se solicita el consentimiento al interesado para el tratamiento de sus datos... y se ofrece al mismo la posibilidad de marcar distintas opciones sobre el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, que coinciden con las habilitadas en la *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”*.

c) En contra de lo que se indica en el acuerdo de inicio, BBVA dio respuesta al traslado efectuado por la AEPD de la reclamación presentada por el reclamante 3 (expediente E/04690/2019) y también respondió al propio reclamante, si bien estas respuestas no han sido incorporadas al expediente. BBVA bloqueó la cuenta de este cliente conforme a lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención de Blanqueo de Capitales y de Financiación del Terrorismo, hasta la firma de la *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”*, que tuvo lugar en dos ocasiones (en oficina y a través de la aplicación móvil), y en ambas el interesado incorporó sus preferencias sobre la negativa a recibir publicidad. Plantea nuevamente si no ha de considerarse una acción afirmativa la suscripción de la política de privacidad y la marcación de una de las casillas habilitadas, o si existe diferencia entre esa acción y la suscripción de dicha política sin marcar ninguna de las casillas; todas ellas fácilmente accesibles, inteligibles, sencillas y claras. Añade que no consta ninguna queja de este cliente, más allá de la reclamación formulada ante la AEPD.

Aporta copia de un escrito de respuesta al traslado de la reclamación efectuado en el marco del expediente E/ 4690/2019, fechada el 21/06/2019 y un justificante de su envío a esta Agencia a través de correo postal en la misma fecha. Esta respuesta, cuyo contenido coincide, básicamente, con lo expresado anteriormente, acompaña copia de las declaraciones de actividad económica y política de protección de datos personales cumplimentados con los datos personales del reclamante 3, fechada 17/01/2019 y 11/02/2019; la primera de ellas firmada y la segunda sin firmar. En ambas declaraciones figuran marcada la opción *“No quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí por email”*.

d) Los antecedentes relativos al reclamante 4 constan en el expediente E/06420/2019, que explican suficientemente los hechos. En este caso, hasta el momento de la oposición BBVA estaba habilitado para el envío de comunicaciones comerciales como la denunciada y cesó en estos tratamientos tras el ejercicio del derecho, si bien se envió un SMS con posterioridad debió a un error puntual de escasa injerencia, cometido por un gestor de una oficina, que fue subsanado de inmediato y dio lugar al envío de comunicaciones sobre las políticas adoptadas a la red de oficinas. Estos hechos no justifican el reproche que se pretende. Añade que BBVA no tuvo constancia del archivo de actuaciones o de la admisión a trámite hasta el acuerdo de

inicio del expediente sancionador.

Dice Aportar documentación acreditativa de los extremos indicados. Sin embargo, únicamente aporta lo que parecen ser mensajes dirigidos a clientes particulares, pymes o autónomos con información relativa a protección de datos personales, a la entidad o comerciales. Algunos de ellos tienen fecha de mayo y julio de 2018, febrero de 2019 y uno final de 24/09/2019, pero no incluyen ninguna indicación que relacione estos supuestos mensajes con el reclamante 4.

e) Se remite al contenido de la información facilitada con ocasión del expediente E/08740/2019, que demuestra que BBVA fue respetuoso con las decisiones del reclamante 5 en relación con la utilización de sus datos. En este caso, el reclamante 5 suscribió la repetida declaración en dos ocasiones, no manifestando su negativa a los tratamientos en la primera ocasión y haciéndolo en la segunda.

3. Sobre el cumplimiento del principio de transparencia y del derecho de información a sus clientes acerca del tratamiento de sus datos, BBVA expone lo siguiente:

A) Con carácter previo, se refiere dicha entidad al alcance, contenido y obligaciones derivadas del principio de transparencia, según aparece regulado en la normativa aplicable e interpretado por la propia AEPD, el conjunto de las Autoridades europeas, el Grupo de Trabajo del artículo 29 y, posteriormente, el Comité Europeo de Protección de Datos. Realiza una exposición sobre los requisitos de la información que derivan del citado principio, la información que ha de facilitarse, el modo en que debe proporcionarse y sobre el sistema de niveles o capas que puede utilizarse.

De lo expresado en estos apartados, cabe significar las indicaciones que BBVA incluye sobre cuestiones o aspectos reseñadas en el acuerdo de inicio del procedimiento que, a su juicio, no se corresponden con las exigencias establecidas por las normas analizadas. En concreto, BBVA señala que la obligación de informar a los interesados acerca de los datos o categorías de datos objeto de tratamiento no está prevista en el artículo 13 del RGPD; y solo se exige en el artículo 14 del mismo texto para supuestos en que los datos no se recaban del interesado, si bien esta obligación se refiere a las categorías de datos y no a los concretos datos objeto de tratamiento.

Asimismo, destaca también que los artículos 12 a 14 del RGPD no exigen *“al responsable del tratamiento proveer a los interesados de información tan detallada que incluya las características que no posee el tratamiento, es decir, no procederá informar acerca de, por ejemplo qué datos o categorías de datos no son objeto de tratamiento o de las finalidades para las que no se tratarán los datos, como por ejemplo, del hecho de que no se elaboran perfiles”*.

Y tampoco exigen aquellos artículos, *“cuando un tratamiento esté basado en el interés legítimo del responsable o de un tercero, se incluya en la información que se proporcione a los interesados el juicio de ponderación llevado a cabo para comprobar que los derechos o intereses de los afectados no prevalecen sobre dicho interés legítimo, pese a que la AEPD reprocha a esta parte en el Acuerdo de Inicio el no haber informado acerca de la mencionada ponderación”*.

B) BBVA relata en este apartado los trabajos y estudios previos que, desde noviembre de 2016, llevaron a cabo para la adecuación de sus actuaciones al RGPD, la implementación de

medidas y la definición de la Política de Privacidad, que contemplaron la revisión de sus procesos para el ejercicio de derechos, obtención del consentimiento de los interesados, portabilidad de los datos, medidas de seguridad y establecimiento de procesos internos y externos. En marzo de 2017 se revisó la política de privacidad en una nueva “Cláusula LOPD”, se analizó cómo obtener el consentimiento inequívoco de nuevos clientes, incluyendo una serie de casillas en la citada Cláusula LOPD con un texto claro y sencillo, y se diseñó una estrategia para informar a los interesados, para acabar aprobando en junio de ese año el plan definitivo de elaboración de la nueva cláusula, que fue sometida a investigación por terceros para ser testada con clientes. Las conclusiones se presentaron en octubre de 2017 y en marzo de 2018 se presentó el modelo definitivo del texto incluido en la Cláusula LOPD para la obtención del consentimiento.

BBVA aporta copia del análisis llevado a cabo por la propia entidad sobre el impacto del RGPD en su actividad y las líneas de trabajo, medidas y actuaciones que conforman el plan de adaptación; copia del plan definitivo de elaboración de la nueva Cláusula LOPD; y un extracto de la presentación realizada en octubre de 2017 sobre las conclusiones de estos trabajos.

Según BBVA, el mencionado plan consistía en la redacción de un borrador del texto de dicha cláusula y en la realización por terceros externos de una investigación con clientes, diferenciando entre clientes que se relacionan con la entidad por medios electrónicos y los que no, a efectos de validar el contenido y formato de dicho texto, testar la comprensión del mismo y analizar los canales óptimos para contactar con los interesados y recabar su consentimiento.

En concreto se realizaron dos investigaciones:

. Manifiesta BBVA que la primera investigación consistía en optimizar la eficacia de la comunicación a clientes, de modo que, respetando en todo caso las exigencias del RGPD, la cláusula permitiera captar la atención de los clientes para lograr la aceptación de los tratamientos basados en el consentimiento. Se llevaron a cabo entrevistas a usuarios de banca online (web y app) presentando los nuevos modelos de cláusula.

Según BBVA, los resultados de esta investigación mostraron que casi el 90% de los entrevistados aceptaban los diversos tratamientos basados en su consentimiento y que, en los casos en que no lo hacían, el rechazo se centraba exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros.

Sobre esta investigación, en el documento aportado por BBVA, correspondiente al extracto de la presentación realizada en octubre de 2017 sobre las conclusiones de estos trabajos, se dice lo siguiente:

“Objetivo: Optimizar la comunicación a clientes (email y página de firma) para conseguir mayor número de aceptación de las finalidades de tratamiento de datos”.

“Resultados generales: casi el 90% de los entrevistados acepta todas las condiciones, ya sea de manera expresa o por defecto; dos tercios de los entrevistados aceptaron las condiciones GDPR de manera instantánea, sin leer; la no aceptación se centra exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros”.

“Conclusiones: el modelo actual sería válido (tras las modificaciones), es eficiente para estimular la aceptación de la política de protección de datos (casi 9 de cada 100 consultados acepta todas las cláusulas); la mención a terceros genera rechazo y desconfianza, convirtiéndose en una barrera y

provocando el rechazo de más finalidades y no solo las comunicaciones comerciales; la no aceptación de las finalidades se centra en el rechazo de cualquier tipo de comunicación comercial (especialmente de terceros); se echa en falta el beneficio cliente: cuesta identificar el beneficio en el día a día al aceptar el uso de sus datos, la aceptación o rechazo de las condiciones no tendrá ninguna repercusión; en mobile se presta menos atención: se vincula a una actualización y se lee menos (se acepta directamente)”.

“Consideraciones generales: en general los clientes no se detienen en la pantalla y los que lo hacen leen en “diagonal”. Aceptan sin leer ya que la confianza en BBVA es elevada y propicia un análisis menos exhaustivo de la cláusula”.

. Sobre la segunda investigación, BBVA señala en su escrito de alegaciones que tenía por objetivo determinar la estructura y diseño óptimo de la Cláusula LOPD a efectos de mostrar el mensaje de forma que no desvíe la atención de la intención principal del cliente y adaptar el texto de las casillas para prestar el consentimiento de forma que los clientes sean plenamente conscientes de las consecuencias que tendrá su otorgamiento o su denegación. Para ello se realizaron entrevistas a clientes y no clientes.

En relación con esta investigación, en el extracto de las conclusiones se dice lo siguiente:

“Objetivo: adaptar los mensajes para que el cliente acepte las condiciones consciente de la pérdida que supondría no hacerlo”.

En esta investigación se comprueba el porcentaje de aceptación según la estructura y contenido del “checkbox”. En todos los casos analizados se solicita la marcación de la casilla en caso de no autorizar el uso de los datos con la finalidad de que se trate.

C) Sobre el contenido de la Política de Privacidad, destaca que sigue las recomendaciones contenidas en la Guía elaborada por la AEPD. Se organiza en torno a una serie de preguntas y se agrupan las finalidades, con una información básica y otra adicional, ambas con los mismos apartados.

En relación con la finalidad 2 “Para conocerte mejor y personalizar la experiencia”, advierte que no implica la remisión de ofertas comerciales personalizadas, sino que los tratamientos que se describen se refieren al análisis y valoración de los datos de los clientes, pero no al envío de publicidad. Las únicas comunicaciones que se mencionan en este apartado son las felicitaciones. En la información ampliada se informa que la base de legitimación es el interés legítimo y se indica el concreto interés que se persigue. En ambos apartados se recuerda la posibilidad de oponerse a este tratamiento.

La finalidad 3 “Ofrecerte productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para ti” es la que se refiere al envío de todo tipo de comunicaciones con fines comerciales, a través de los canales que se indican.

La finalidad 4 también hace referencia a fines comerciales, pero se describe la comunicación de los datos a otras entidades del Grupo para que sean éstas las que directamente se comuniquen con el cliente, siempre que así lo haya autorizado. Se identifican las entidades receptoras, la finalidad y las categorías de datos que serán comunicados.

La finalidad 5 detalla los tratamientos realizados por BBVA para “Mejorar la calidad de los productos y servicios”, si bien, como se indica en la “Información Ampliada”, la información obtenida del uso de productos, servicios y canales de BBVA está anonimizada y, por tanto,

excluida del ámbito de aplicación de la normativa. Aun así, se decidió someter esta finalidad al consentimiento del cliente.

D) En relación con las valoraciones llevadas a cabo en el Acuerdo de Inicio sobre la Política de Privacidad, BBVA manifiesta lo siguiente:

. Como consideración previa, reitera que no entiende los criterios que han determinado el inicio de procedimiento y los importes de sanción propuestos por unas reclamaciones que no guardan relación con los hechos que justifican dicha apertura; y que de entre los distintos poderes correctivos se haya optado por el más grave, en lugar de otras alternativas que hubiesen permitido la corrección de una hipotética situación de incumplimiento.

Entiende que es necesario tener presente el entorno y la problemática que ha supuesto la interpretación de las previsiones del RGPD, a la que no se ha abstraído la propia Agencia; y cita el *"Informe sobre políticas de privacidad en Internet. Adaptaciones al RGPD"* para señalar que es una muestra de esas dificultades, si bien sus conclusiones no supusieron el mismo reproche.

Además, entiende BBVA que se utiliza el procedimiento para la adopción de criterios generales de interpretación de las normas de protección, lo cual no es admisible a la luz de la doctrina de la Audiencia Nacional.

. Dedicar este subapartado a analizar el contenido del Acuerdo de Inicio en lo que respecta a la información facilitada a los clientes por BBVA.

El procedimiento se inicia por vulneración del artículo 13 del RGPD, pero se hace referencia al incumplimiento de la obligación de informar a los interesados sobre las categorías de los datos personales tratados, que se exige en el artículo 14 de dicho Reglamento y no en el 13. Aun así, BBVA incluye las categorías de datos al inicio de la información ampliada, siguiendo el ejemplo publicado en la *"Guía para el cumplimiento del deber de informar"* de la AEPD, añadiendo, además, una descripción de la tipología de datos, ofreciendo información más exhaustiva de lo que la propia EAPD sugiere en la mencionada Guía.

Por otra parte, la Agencia, en el repetido acuerdo, da a entender que debería informarse sobre qué datos concretos se utilizan para cada tratamiento, a pesar de que esta exigencia no está prevista en el RGPD ni en ninguna directriz publicada por la Agencia, el GT29 o el EDPB.

De la misma forma, tampoco ningún texto indica que deba informarse sobre los datos o tratamientos que no realiza el responsable. Considera meras conjeturas sin prueba alguna las indicaciones sobre qué podría ocurrir si entre la información recabada por el Banco a partir del uso de productos, servicios y canales del BBVA integrara información relativa a *"la cuota sindical... o cuotas abonadas a partidos políticos, o entidades de carácter religioso, o por el uso de servicios prestados por entidades sanitarias o religiosas"*, esto es, categorías especiales de datos personales. Lo cierto, añade BBVA, es que la política de privacidad no hace alusión a estos datos o tratamientos simplemente porque no se realizan.

Si se añadiesen todos los detalles que ahora parece exigir la AEPD, daría lugar a un texto extenso y previsiblemente poco comprensible, dando lugar a cansancio o fatiga informativa, que proscriben tanto la Agencia como el GT29.

En la misma línea, la Agencia indica que la información facilitada no permite al interesado tener una idea clara sobre los datos que se comunicarán a las entidades del Grupo. A este respecto, el citado artículo 13 del RGPD exige informar sobre los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales, sin mencionar la categoría de datos. Aún así, se informa que se facilitarán los datos identificativos, de contacto y datos transaccionales, para que pueda el interesado recibir ofertas comerciales. Los datos transaccionales se detallan en la descripción de la finalidad 4 (importes de ingresos y gastos, saldos y utilización de nuestros canales).

La AEPD lleva a cabo una interpretación del artículo 13 del RGPD que excede de su contenido y de su propia interpretación. Con ello, estaría dictando nuevas directrices sobre el contenido del deber de informar más exigente que el indicado en su Guía, utilizando para ello un procedimiento sancionador en claro perjuicio de BBVA. A este respecto, cita la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/04/2019 (recurso 88/2017), que declaró contrario a los principios del derecho sancionador el establecimiento de criterios generales en el seno de un procedimiento sancionador.

También la Agencia considera inadecuada o insuficiente la información facilitada en relación con la finalidad 2 *“Conocerte mejor y personalizar tu experiencia”*, y señala dicha Autoridad de control que se informa sobre la realización de ofertas personalizadas y la mejora de productos y servicios con base legal en el consentimiento del interesado y en el interés legítimo. Sin embargo, en la descripción de esa finalidad se habla de valorar nuevas funcionalidades, productos y servicios y valorar ofertas personalizadas, pero no se hace alusión a la remisión de ofertas comerciales o publicitarias. La finalidad 2 permite conocer el canal que prefiere el cliente, qué productos tienen un mejor funcionamiento, qué nuevos productos podrían ser interesantes para los clientes, responder a un cliente que se interesa por los productos de la entidad ofreciendo aquellos que se ajustan a sus necesidades. En este sentido, la descripción realizada en la finalidad 2 se refiere únicamente a la realización de un perfilado interno de clientes para personalizar su experiencia o responder más eficientemente a sus solicitudes. La remisión de publicidad, que puede estar basada en dicho perfil, se enmarca en la finalidad 3, cuya base de legitimación es el consentimiento.

Sólo la finalidad 2 se refiere al uso del perfil. En este sentido, añade BBVA, las expresiones poco claras e imprecisas a las que se refiere la Agencia, tales como *“personalizar tu experiencia”*, *“ofrecerte productos y servicios personalizados”* o *“perfil comercial”*, son sustancialmente parecidas a las contenidas en el ejemplo de segunda capa de la página 11 de la *“Guía para el cumplimiento del deber de informar”* de la AEPD: *“poder ofrecerle productos y servicios de acuerdo con sus intereses”*, *“mejorar su experiencia de usuario”*, *“elaboraremos un perfil comercial”*.

En definitiva, la finalidad 2 describe los tratamientos para realización de perfiles y su uso no comercial; mientras que la finalidad 3 los tratamientos que, pudiendo aprovechar dicho perfil, conlleva la remisión de ofertas comerciales.

Adicionalmente, y en contra de lo señalado por la AEPD, en la finalidad 2 se informa de cómo se elabora el perfil del cliente y que para lograrlo se analizan diferentes datos, que se detallan a continuación, y se expresa la posibilidad de oponerse al tratamiento.

Por otra parte, en cuanto a los reparos indicados por la AEPD por no informar sobre los concretos intereses legítimos en que se basa el BBVA para estos tratamientos, advierte que

esa información se incluye en el apartado “¿Por qué razón utilizamos tus datos personales?”, en el que se detallan las bases que legitiman el tratamiento (“... *para que desde BBVA podamos atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés... para ser un banco cercano a ti como cliente...*”).

Por último, manifiesta que la política de privacidad no menciona la existencia de decisiones automatizadas reguladas en el artículo 22 del RGPD dado que no se llevan a cabo. Las decisiones a las que se refiere el apartado relativo a la finalidad 2 no encajarían en el régimen establecido en el artículo 22 del RGPD, toda vez que no producirían efectos jurídicos en los destinatarios de la publicidad que hubiera sido remitida ni podría considerarse que dicha remisión afecte significativamente de modo similar a los clientes.

4. De la existencia de una base jurídica para el tratamiento de los datos de los clientes de BBVA.

A) Licitud de los tratamientos de datos realizados sobre la base del interés legítimo prevalente.

Como se ha indicado, esta cuestión tiene que ver con los tratamientos que se realizan con la finalidad de “*Conocer mejor y personalizar tu experiencia*” (finalidad 2), que en ningún momento se refiere al envío de comunicaciones comerciales que BBVA basa en el consentimiento del interesado. Aquellos tratamientos consisten únicamente en el análisis del comportamiento de los clientes en relación con los canales, productos y servicios ofertados por BBVA para obtener indicadores que le permitirán ajustar adecuadamente su modelo de negocio, desarrollar y mejorar su cartera de productos y servicios, ajustándolos a las preferencias de los clientes, así como la calidad de los servicios. Sólo si cuenta con el consentimiento del interesado, podrá aplicar el resultado de ese tratamiento para la remisión de comunicaciones comerciales a los clientes (finalidad 3). No existe, por tanto, confusión alguna entre ambos tratamientos

A este respecto, la Agencia concluye que la base jurídica del artículo 6.1 f) del RGPD no es aplicable a estos tratamientos considerando que no se exponen claramente los intereses legítimos de BBVA (a partir de una definición incompleta del interés legítimo contenida en el glosario), no se informa de la evaluación de la prevalencia del interés legítimo y porque la cláusula explicita las expectativas razonables de los interesados que BBVA aprecia que concurren en los mismos.

Considera BBVA que ninguno de esos argumentos permite alcanzar la conclusión pretendida por la Agencia debido a que el interés legítimo no fundamenta, como se ha dicho, el envío de comunicaciones comerciales.

Además, la información ampliada detalla el interés legítimo de BBVA (atender mejor las expectativas del cliente e incrementar su grado de satisfacción, desarrollar y mejorar la calidad de sus productos y servicios, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado); la AEPD no ha probado que no se haya realizado la prueba de ponderación y la norma no exige que esta información se traslade a los interesados. BBVA considera que no debe ser de conocimiento público.

Por otra parte, entiende contradictorio que se objete la ausencia de la ponderación y se considere, al tiempo, excesivo que BBVA explicita qué entiende que los clientes esperan de su entidad financiera, cuál es su expectativa razonable, elemento capital para determinar la prevalencia del interés legítimo de un responsable del tratamiento.

En base a ello, entiende la Agencia que dicha expectativa es inducida por BBVA y que los clientes no esperan razonablemente que se utilicen sus datos para mejorar los productos y servicios y mejorar la experiencia del cliente. A este respecto, en un estudio realizado en 2018 por BBVA entre sus nuevos clientes, consultados sobre lo que esperan de la entidad, las primeras respuestas fueron, por este orden, la obtención de un trato personalizado, en buen servicio en la oficina, herramientas y productos sorprendentes o la oferta de productos de ahorro o inversión adaptados (según el documento aportado por BBVA, este resultado corresponde a la pregunta *“¿Qué aspectos son para usted más importantes y qué espera recibir de BBVA en esta nueva relación?”*). Así, la referencia efectuada en la Política de Privacidad a la expectativa razonable responde al resultado del análisis efectuado por la propia entidad.

Entender que la expectativa razonable ha de permanecer oculta, que al ponerla de manifiesto en la cláusula informativa pierde su carácter de expectativa, es contrario a la lógica y perjudica la obligación de garantizar la mayor claridad de la información.

En relación con las afirmaciones de la Agencia sobre la posibilidad de que la utilización de los datos con la finalidad de conocer mejor al cliente puede conllevar un análisis exhaustivo sobre el mismo, que se funda en la posible utilización de datos ajenos a los productos contratados, recabados del uso de productos, servicios y canales de BBVA; entiende la entidad que se trata de meras conjeturas que no responden a la realidad de los tratamientos llevados a cabo. BBVA no realiza estos tratamientos, tal y como se expone en la información relacionada con un proyecto de BBVA, denominado *“Customer Data Cube”*, en el que se indican los datos que se utilizan en el marco de las finalidades basadas en el interés legítimo para realizar modelos predictivos sobre las propensiones de los clientes a determinados productos o recomendaciones, que no guardan relación con la identificación de emisores de las ordenes de cargo o abono ni se tratan de forma agregada, y solo se diferencia si se trata de *“recibos básicos”* o *“recibos no básicos”*. Ninguno de esos datos incluye información que no se refiera al comportamiento del cliente en relación con los productos financieros comercializados por BBVA y únicamente se incluye como dato adicional el riesgo referido al cliente, obtenido de la CIRBE.

Según el detalle que consta en el documento *“Customer Data Cube”*, BBVA utiliza las variables que se indican a continuación, las cuales se calculan sobre un período de tiempo determinado, sobre la evolución en un período (porcentaje por diferencia entre períodos de tiempo) o sobre los saldos a una fecha determinada (último día del mes). Además de las variables que identifican al cliente y las sociodemográficas (edad, clasificación nacional de ocupaciones, sección censal, sexo, indicador de empleo, se toman en consideración las variables siguientes (se citan algunos ejemplos):

- . De vinculación y negocio generales (antigüedad del clientes, categoría, importe y evolución de pasivo y activo...)

- . Variables de activo:

- . Saldo, tenencia y antigüedad (importe, evolución, media trimestral, porcentaje amortizado, último vencimiento en préstamo consumo o hipotecario).
- . Cirbe (riesgo, porcentaje de avales, cartera o leasing; riesgo a largo, a corto; riesgo directo o

- indirecto...).
- . De recursos (importe, evolución y media trimestral en plan de pensiones, fondos, renta variable o fija, seguros de ahorro...).
- . De transaccionalidad
 - . Tarjetas (importes y media trimestral con tarjeta de crédito o débito en comercios, cajeros...).
 - . Ingresos (importe, tenencia o número de meses de nómina, pensión...).
 - . Cuentas (media mensual, evolución de los líquidos, descubiertos...).
 - . Recibos (importe total en un año de recibos básicos y no básicos, número de recibos en un año, recibos devueltos, media mensual...).
- . De seguros (prima, tenencia, número de meses de seguro de hogar, vida...).
- . Empresas (importe, evolución y media de avales; de cartera; cesión de nóminas; comercio exterior; factoring; leasing; pagos certificados; renting...).
- . Digitalización e interacción del cliente
 - . General (bbvanet; banca_mvl, multicanal)
 - . Uso de canales (días en los que hay eventos de contratación, operación o consulta, según canal -incluido oficina y telefónico).

Así, el tratamiento analizado se encuentra vinculado al interés legítimo y permite a BBVA optimizar el modelo de negocio; mejorar la calidad de los productos y servicios ofertados; perfeccionar la gestión interna y la relación personalizada con el cliente; determinar la propensión de los clientes a un determinado producto las preferencias en cuanto a canales a través de los que se relacionan y los colectivos a los que pueden ofrecerse determinados productos (a éstos no se remiten comunicaciones comerciales salvo que hubiesen otorgado su consentimiento conforme a la finalidad 3).

En este sentido, considera lógica la existencia de una expectativa razonable de los clientes sobre el tratamiento de sus datos para diseñar productos que pueden redundar en su interés.

Además, para ello no se tratan datos de terceros vinculados con el cliente en las transacciones que realiza. Únicamente los datos referidos al comportamiento en relación con los productos y canales, los cuales cumplen el principio de idoneidad y de necesidad.

Esta conclusión coincide con el criterio sustentado por la AEPD en su informe 195/2017, emitido a instancia de la Asociación Española de Banca. En el apartado VII analiza la prevalencia del interés legítimo de las entidades financieras para el análisis de los movimientos transaccionales y/o capacidad de ahorro del cliente, para realizar observaciones y ofrecer recomendaciones sobre productos y servicios. Y el mismo informe también se refiere al tratamiento de la totalidad de las transacciones a fin de poder realizar un perfilado más detallado que permita concretar con precisión los productos que deben ofrecerse. Y contempla la adopción de garantías adicionales, como detallar de forma más minuciosa el tratamiento que va a llevarse a cabo, y particularmente, el hecho de que los datos transaccionales van a ser empleados para la elaboración de perfiles y ofrecer al interesado la posibilidad de oponerse específicamente a este tratamiento. Por ello, entiende que la Agencia estaría actuando contra sus propios actos y vulnerando el principio de confianza legítima.

Finalmente, sobre esta cuestión, señala que la Agencia conjetura sobre los tratamientos que BBVA estaría realizando, sin disponer de prueba que lo acredite.

B) De la licitud de los tratamientos realizados por BBVA sobre la base del consentimiento de sus clientes y la conformidad de dicho consentimiento con las normas de protección de datos.

a) Sobre el poder de control del afectado sobre sus datos

El cliente, desde el mismo momento en que gestiona su alta y mientras mantiene la relación, dispone de un poder y un control absoluto sobre el tratamiento de sus datos, por cuanto se le ofrece la posibilidad de optar y elegir sus preferencias en relación con las operaciones de tratamiento que se llevan a cabo, en cualquier momento y a través de los distintos canales puestos a su disposición presenciales y digitales.

Este poder de control es lo que pretende garantizar la normativa y así se ha pronunciado la AEPD. En su reciente documento *“Control del usuario en la personalización de anuncios en Android”*, al referirse al deber de proporcionar al usuario un control real sobre sus datos personales, y en el documento *“Guía sobre el uso de las cookies”* cuando afirma *“... la necesidad de implantar un sistema en el que el usuario sea plenamente consciente de la utilización de aquellos dispositivos y de la finalidad de su utilización, siendo en definitiva conocedores del destino de sus datos y las incidencias que este sistema implica en su privacidad”*.

Este resultado es el que se obtiene con los procesos y medios habilitados por BBVA, ajustados a lo dispuesto en el artículo 7.2 del RGPD, en los que el interesado tiene absoluta libertad de elección y control sobre sus datos, se presentan las distintas opciones para los distintos tratamientos y finalidades de forma separada, no remite a documentos que no sean fácilmente accesibles y utiliza una estructura granular a la hora de suministrar la información, promovida por el legislador, la AEPD y el GT29 en sus *“Directrices sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 216/679”* en su versión revisada de 10/04/2018.

Se respetan, igualmente, las previsiones del Considerando 32, que admite muchas y distintas fórmulas para obtener el consentimiento, en la medida en que quede claro que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos, separadamente para las distintas actividades de tratamiento realizadas con el mismo o mismos fines; así como la prohibición contenida en el artículo 7.4 del RGPD, referida a la supeditación de la ejecución de un contrato a que el afectado consienta el tratamiento de sus datos con finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual; y la referencia del Considerando 43 cuando afirma que *“se presume que el consentimiento no se ha dado libremente... 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”* o a la autorización por separado de las distintas operaciones de tratamientos de datos personales.

No existe en el Acuerdo de Inicio ningún reproche a estas cuestiones capitales, de modo que solo parece discutirse la forma en que se ha obtenido el consentimiento.

b) Sobre la obtención del consentimiento mediante la realización de una acción afirmativa de los clientes.

El GT29, en relación con el carácter inequívoco del consentimiento, se refiere a una acción por parte del afectado que revele un comportamiento, una manifestación de voluntad o, como se dice en el RGPD, *“una clara acción afirmativa”*, lo que supone que el interesado debe haber actuado de forma deliberada. Por su parte, la *“Guía del RGPD para Responsables del Tratamiento”* de la AEPD se refiere a una manifestación del interesado o una clara acción afirmativa.

A este respecto, señala BBVA que ha optado por esta clara acción afirmativa:

. A través de cualquiera de los canales dispuestos, BBVA habilita la firma de la *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”*, que ofrece al interesado las distintas opciones en relación con las finalidades adicionales a la gestión de la relación contractual. La suscripción de este documento es una clara acción afirmativa, que se lleva a cabo con pleno conocimiento del alcance y consecuencias que conlleva (los propios reclamantes han gestionado efectivamente sus preferencias). Además, a través de la aplicación, el interesado tiene a su disposición un procedimiento sencillo para gestionar en todo momento sus preferencias (reclamante 2).

. El proceso de alta, a través de canales digitales y presenciales indicados, cumple los requisitos expresados en la *“Guía del RGPD para responsables del tratamiento”* de la AEPD, que recuerda que el consentimiento *“puede ser inequívoco y otorgarse de forma implícita cuando se deduzca de una acción del interesado”*. Es más, el Acuerdo de Inicio incurre en contradicción dado que la AEPD, en relación con el reclamante 2, ha considerado válido el proceso en el que el cliente ha marcado alguna de las casillas habilitadas para la prestación del consentimiento, pero no cuando no ha marcado esas casillas y autoriza con su firma el tratamiento de sus datos personales para las finalidades que se ponen a su disposición. La firma ológrafa o digital del documento es una clara acción afirmativa que se lleva a cabo con pleno conocimiento de su alcance, considerando el contenido claro de esas casillas y que, por su posicionamiento, son claramente visibles y directamente accesibles.

En el ámbito de la gestión de las cookies o tecnologías similares, la autoridad de control ha admitido como gestiones afirmativas actuaciones tales como navegar en una sección distinta del sitio web que las utilizaría, cerrar el aviso de privacidad de la primera capa o pulsar sobre algún contenido del servicio que se ofrece en la web. En este ámbito, el Documento 02/2013 del GT29 señala que *“asegurarse de que el comportamiento activo esté cerca de la ubicación donde se presenta la información es esencial para estar seguro de que el usuario debe remitir la acción a la información solicitada”*. La *“Guía sobre el uso de las cookies”* de la Agencia admite como válido un enlace o botón para administrar preferencias junto con la posibilidad de *“aceptar”* o *“rechazar”*, o admite *“la pulsación de teclas concretas”* como acción afirmativa. De la misma forma, la no marcación de las casillas y la posterior suscripción del precitado documento comportan un *“movimiento físico”* que puede considerarse como una acción afirmativa clara con arreglo al RGPD, con la que el interesado logra el control sobre sus datos personales.

Es más, en el régimen del consentimiento explícito, que refuerza el consentimiento *“ordinario”* en atención a los tratamientos y datos sometidos al mismo, las Directrices sobre el consentimiento del GT29 admiten como consentimientos explícitos válidos formulas o procesos menos exigentes que el implementado por BBVA. Así, en una declaración escrita, estas Directrices citan un supuesto que podría asimilarse, en el que admite un *“sí”* o un *“no”* (ejemplo 17: *“Un responsable del tratamiento puede obtener también consentimiento explícito de una persona que visita su sitio web ofreciendo una pantalla de consentimiento explícito que contenga casillas de Sí y No, siempre que el texto indique claramente...”*). También se cita como ejemplo, en el contexto digital o en línea, aquel en que un interesado puede emitir la declaración requerida rellenando un impreso electrónico, enviando u correo electrónico, cargando un documento escaneado con su firma o utilizando una forma electrónica.

. El consentimiento habilitado por BBVA no puede considerarse un consentimiento por omisión o por inacción al existir en todo caso una conducta activa del interesado: en soporte papel inserta la firma en el mismo lugar o teniendo a la vista las opciones que se ofrecen; en el

canal digital, en muchas ocasiones el afectado habrá accedido, navegado por las distintas pantallas habilitadas para gestionar su consentimiento, habiendo optado, o no, por rechazar determinados tratamientos.

En este último caso, el proceso comporta la realización de dos acciones:

En primer lugar, el afectado dispone de un documento interactivo incluido como hiperenlace en el texto que acompaña a una casilla (*“he leído y acepto el tratamiento de datos personales”*), cuya marcación es bloqueante para poder continuar con el proceso de alta; el reiterado documento que se utiliza en este canal está configurado en dos capas: una primera que incorpora las casillas objeto de discusión, y una segunda capa con información ampliada; En segundo lugar, tras la recogida de datos personales, el interesado vuelve a tener disponible el documento con el resultado de la acción afirmativa de forma que, de estar conforme, debe proceder a su firma.

Por tanto, no hay inactividad o *“silencio”* que se interprete como un acto de aquiescencia o aceptación, hay una concreta actividad o, cuando menos, la opción de llevarla a cabo. BBVA, ni ningún otro responsable, no puede materialmente asegurar que la firma del cliente tiene lugar después de la lectura pausada de la política de privacidad. No obstante, a fin de garantizar que dicha acción tenga lugar, facilita reiterados e insistentes mensajes recordando esa necesidad, de modo que el interesado es responsable de sus decisiones. Y no puede el responsable completar o sustituir la autonomía de la voluntad del afectado.

Tampoco tiene lugar un consentimiento presunto pues no se produce una declaración o acto positivo que suponga la aceptación de la política de privacidad en toda su extensión. El interesado conoce dicha política y opta por elegir sus preferencias ya sea marcando las casillas, ya sea suscribiendo dicha política de privacidad sin marcarlas.

No hay inacción, por las mismas razones y tampoco se trata de un supuesto de casillas premarcadas, la continuidad de un servicio o funcionalidad como consecuencia del silencio o la obtención de un consentimiento en el contexto de la aceptación de un contrato o de los términos y condiciones de un servicio. Es más, la suscripción del documento es necesaria para darse de alta como cliente de BBVA, lo que comporta la necesidad de que los clientes accedan a los documentos, opten por cualquiera de las alternativas que se ofrecen y suscriban el documento, manifestando su acuerdo o desacuerdo con las concretas operaciones de tratamiento sometidas a su consentimiento.

C) Del consentimiento solicitado por BBVA como reforzamiento del derecho de los clientes en tratamientos que podían estar basados en el interés legítimo prevalente de la entidad.

El tratamiento de los datos para la mayoría de finalidades respecto de las que se recaba el consentimiento de los clientes podía haberse fundado por BBVA en la concurrencia del interés legítimo prevalente de BBVA, de modo que la entidad, al recabar el consentimiento de los interesados ha adoptado medidas reforzadas de responsabilidad activa.

Se refiere la entidad a las finalidades 3 y 5 de la Política de Privacidad (ofrecer productos y servicios personalizados de BBVA, del Grupo BBVA y de otros; y para mejorar la calidad de los productos y servicios).

A este respecto, recuerda el informe 195/2017 de la AEPD, citado en el apartado A) del presente punto 4, cuyos apartados VII y VIII son aplicables al supuesto ahora analizado, referido los tratamientos que una entidad financiera puede amparar en el interés legítimo en relación con finalidades que, a juicio de BBVA, encajan con las enumeradas como 3 y 5 de la información básica contenida en la cláusula informativa.

A la vista de lo expuesto en ese informe, cabe concluir que la AEPD considera que, en determinados supuestos y bajo determinadas circunstancias, el tratamiento de datos con la finalidad de conocer las preferencias del cliente y su comportamiento en relación con los productos, así como para el establecimiento de perfiles que permitan la remisión de comunicaciones comerciales personalizadas, se encontraría amparado en el artículo 6.1.f) del RGPD, lo que excluiría la necesidad de que los clientes prestasen su consentimiento.

Así, la entidad ha reforzado el poder de disposición de los interesados sobre sus datos personales, permitiendo expresar su negativa u oposición al tratamiento desde el mismo momento de la recogida de sus datos, sin tener que hacer uso del derecho de oposición en un momento posterior. Además, el ejercicio de este derecho debe justificarse en algunos supuestos (*"motivos relacionados con su situación particular"*), mientras que en la opción ofrecida el cliente se funda en su única y exclusiva voluntad.

Por ello, de seguirse el razonamiento del acuerdo de inicio, la AEPD estaría considerando más lesivo solicitar el consentimiento cuando no resulta exigible que informar sobre los tratamientos que la entidad responsable pretende basar en el interés legítimo prevalente.

En base a todo lo expuesto en el presente punto 4 de las alegaciones de BBVA, esta entidad concluye que el tratamiento llevado a cabo para la finalidad 2 se encuentra plenamente fundado en el interés legítimo; los realizados para las finalidades 3, 4 y 5 se fundan en el consentimiento otorgado por los interesados con todas las exigencias establecidas; y que en el caso de las finalidades 3 y 5 esa solicitud del consentimiento constituye una medida reforzada de responsabilidad activa adoptada por BBVA.

DÉCIMO: Mediante escrito de 02/07/2020, notificado a BBVA el día 6 del mismo mes, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por reproducidas a efectos probatorios las reclamaciones interpuestas y su documentación anexa, así como los documentos y declaraciones obtenidos por la Subdirección General de Inspección de Datos en relación con dichas reclamaciones en el trámite de solicitud informativa previa a la admisión a trámite. Asimismo, se tuvieron por presentadas las alegaciones al acuerdo de inicio formuladas por BBVA y la documentación que a ellas acompaña.

Por otra parte, se acordó requerir a la entidad BBVA para que en un plazo de diez días hábiles aportase la información y/o documentación siguiente:

a) Copia del registro de todas las actividades de tratamiento de datos personales efectuadas bajo la responsabilidad de BBVA a las que se hace mención en el formulario de recogida de datos personales denominado *"Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales"*, en su versión inicial, junto con cualquier adición, modificación o exclusión en el contenido del mismo.

b) Copia de la/s evaluación/es del impacto en la protección de datos personales relativa/s a cualquier tipo de operaciones de tratamiento de datos personales efectuadas bajo la responsabilidad de BBVA, de las mencionadas en el formulario *"Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales"*, que entrañen un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, en su versión inicial y, en su caso, con el detalle de las modificaciones o actualizaciones que pudieran haberse realizado.

Asimismo, de haberse producido un cambio del riesgo que representen las operaciones de tratamiento y de haberse estimado necesario, se solicitó el resultado del examen que BBVA haya podido realizar

para determinar si el tratamiento es conforme con la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (artículo 35.11 del RGPD).

c) Copia de los documentos en los que conste la evaluación realizada por la entidad BBVA sobre la prevalencia o no de los intereses y derechos fundamentales de los interesados frente a los intereses de BBVA en relación con las operaciones de tratamiento de datos personales efectuadas bajo la responsabilidad de BBVA, de las mencionadas en el formulario “*Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales*”, con las que se pretenda la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por la propia entidad BBVA o por un tercero.

d) Copia del informe en el que se recogen los resultados del estudio de opinión realizado entre los meses de enero y febrero de 2018 entre nuevos clientes, al que BBVA se refiere en la página 44 de su escrito de alegaciones y el Documento 9 adjunto a dicho escrito.

En atención a lo solicitado por BBVA, el plazo concedido fue ampliado en cinco días hábiles.

Una vez rebasado el plazo total concedido, con fecha 03/08/2020, se recibió escrito de respuesta al que BBVA acompañó la documentación siguiente:

A) Evaluación de impacto en la protección de datos personales de los tratamientos relacionados con la realización de perfilados comerciales.

En este documento se indica lo siguiente:

“La tecnología es la palanca de cambio para redefinir la propuesta de valor centrada en las necesidades reales de los clientes y ofrecerles una experiencia sencilla, agradable y acorde con sus intereses, sin disminuir la seguridad. En banca minorista el principal cambio está en la manera en la que los clientes acceden a los servicios financieros en el futuro. En canales de acceso, el móvil es fundamental y seguirá creciendo.

En este punto, BBVA se replantea la experiencia del usuario, siendo fundamental la confianza de los clientes, para poder ofrecerle productos y servicios “personalizados” en base a sus preferencias, y ayudarle así a tomar decisiones de forma inteligente.

Los datos son la base de la economía digital, y el Banco continúa avanzando en la implantación de las distintas recomendaciones y sugerencias del defensor del cliente relativas a la adecuación de los productos al perfil de los clientes y en la necesidad de la información transparente, clara y responsable.

En este contexto se enmarcan los tratamientos de datos que se van a analizar en el presente documento, cuya base de legitimación es el interés legítimo de BBVA.

No obstante, y para una mejor comprensión, hemos dividido los tratamientos de perfilado de cliente en cuatro módulos:

- . Tratamientos de datos personales para módulos de propensión y uso de canales.*
- . Tratamientos de datos personales para hechos relevantes.*
- . Tratamientos de datos personales para analítica de negocio, carterización y encuestas.*
- . Tratamientos de datos personales para el módulo “ofrecimientos” e insighst.*

A continuación se analizan los cuatro módulos mencionados.

I.- Descripción del tratamiento para módulos de propensión y uso de canales

Descripción

Los datos personales se tratan para el diseño de módulos analíticos de propensión a la contratación de productos y servicios por parte de los clientes de BBVA.

Asimismo, se analiza el uso de canales de comunicación con BBVA por parte del cliente, para determinar sus preferencias.

Categorías de datos

. Identificativos y de contacto: principalmente para validaciones y uso de direcciones para realizar deducciones o inferencias tales como, p. e. estimar que una persona que vive en una zona cara tiene más probabilidades de tener recursos económicos.

. Económicos y de solvencia patrimonial, en particular datos de productos y servicios contratados e información derivada de ellos.

. Datos transaccionales.

. Datos sociodemográficos.

. Datos incluidos en los servicios de agregación e iniciación de pagos.

. Datos de comunicaciones.

. Datos recogidos sobre el uso de canales”.

Tanto en el modelo de propensión a la contratación de productos y servicios, como en el relativo a las preferencias de canales, en el apartado “Intervinientes involucrados” se refiere a “titulares activos”; en “Destrucción” se indica “24 meses (profundidad del tratamiento)” y “Datos personales usados en el modelo 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.

En el apartado “Descripción sistemática de las operaciones y finalidades de tratamiento” correspondiente a estos tratamientos para módulos de propensión y uso de canales se indica:

“Procedimiento para cumplir el deber de información: Se encuentra en el documento de política de protección de datos personales, que es un documento independiente a cualquier contrato, y de obligada firma por el interesado en el momento de hacerse cliente...”.

“Procedimiento para la solicitud del consentimiento: No aplica. La base de legitimación es el interés legítimo”.

“Procedimiento para el ejercicio de derechos: Se explican todos los canales para el ejercicio de derechos... en el documento de política de protección de datos personales... Este documento está publicado en su versión más reciente en la página web de BBVA... Además, en cualquier oficina (sucursal) de BBVA se puede solicitar su ejercicio”.

Apartado “Beneficios para los interesados”:

“Estos tratamientos benefician al interesado en cuanto permiten a BBVA ofrecerle mejor servicio desde el conocimiento del cliente en particular, pudiendo proponer diferentes modelos de gestión (un gestor remoto, un gestor presencial o gestores especializados) así como ofrecer al cliente soluciones personalizadas que le ayuden a gestionar mejor sus finanzas”.

Apartado “Beneficios para la entidad en general”:

“. BBVA puede entender con estos tratamientos qué producto o servicio puede encajar mejor a cada cliente, anticipándose a las necesidades de éste, siendo esta información muy valiosa para la planificación del Banco.

. Se trata de una personalización de la tendencia de cada cliente hacia la posible contratación de un determinado producto o servicio, por lo que el Banco se acerca al comportamiento potencial del cliente, y esto le ayuda a entenderlo mejor.

. Por otro lado, conocer mejor las preferencias de uso de canales permite a la entidad poder mejorar aquellos que tienen más éxito, mejorar su calidad y plantearse nuevos canales o el cierre de alguno existente”.

“II.- Descripción del tratamiento para hechos relevantes

Descripción

Se realiza un análisis comportamental de la actividad de las cuentas y tarjetas de cliente, teniendo en cuenta factores tales como movimientos categorizados por BBVA, frecuencia, periodicidad y recurrencia, lo que nos permite anticiparnos y predecir movimientos y saldos del cliente, con impacto potencial en sus finanzas. Esto se conoce como generación de "hechos relevantes", información muy relevante para el cliente y gracias a este análisis podemos informar a cada uno en particular de los suyos, permitiéndole actuar y tomar decisiones en beneficio de su economía y a su debido tiempo.

Categorías de datos

- . Identificativos y de contacto.*
- . Económicos y de solvencia patrimonial (datos de BBVA sin acudir a fuentes externas)*
- . Datos transaccionales.*
- . CIRBE*
- . Ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.*

Análisis del Tratamiento

Contexto

(...)

Con objeto de atender mejor sus expectativas, y como consecuencia de ello, mejorar su satisfacción con el servicio de BBVA, para fidelizarlo y que deposite en nosotros su confianza, el área de DATA en el Banco trabaja en distintos proyectos.

En este contexto interno nace este análisis comportamental que permite la generación de hechos relevantes, ofreciendo una gran "personalización" de las finanzas de cada cliente, adelantándonos a sus posibles necesidades financieras para comunicárselo, y ayudarle así a tomar decisiones de forma más inteligente".

"los hechos relevantes que se generan se pueden comunicar en dos modos diferentes:

- . Vía mensaje de tipo Push en la aplicación móvil del cliente, o*
- . En un espacio de la aplicación móvil".*

En el apartado "Intervinientes involucrados" se refiere a "titulares activos"; en "Uso/tratamiento" se indica "Análisis comportamental para generación de hechos relevantes. Presentación al cliente"; en "Destrucción" se indica "24 meses (profundidad del tratamiento)" y "Datos personales usados en el modelo 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales".

En el apartado "Descripción sistemática de las operaciones y finalidades de tratamiento" se incluye la misma información sobre procedimiento para cumplir el deber de información, procedimiento para la solicitud del consentimiento y procedimiento para el ejercicio de derechos ya indicada en relación con los tratamientos para módulos de propensión y uso de canales.

"Beneficios para los interesados

Se trata de realizar análisis sobre las finanzas del cliente orientados a ayudarle con situaciones financieras que le hayan podido pasar desapercibidas, y que podrían tener un impacto en su economía, como podría ser la predicción de un pago que pueda generar un descubierto en su cuenta. También se le podría comunicar un ahorro más alto de lo habitual en sus finanzas, para que sepa que cuenta con más recursos de lo normal.

Beneficios para la Entidad en General

El Banco amplía y mejora su cartera de productos, con un claro foco en ofrecer lo que el cliente necesita y en hacerlo con calidad”.

“III.- Descripción del tratamiento para analítica de negocio y encuestas

Descripción

Con objeto de atender mejor las expectativas de los clientes e incrementar su grado de satisfacción, lo que redundará en la mejora de la calidad de productos y servicios, BBVA realiza tratamientos de datos para el análisis de su negocio, lo que le permite tomar decisiones para el fin indicado.

Esto implica perfilar al cliente, para conocer mejor nuestra cartera, identificando nichos de clientes con un perfil financiero determinado que puedan ser de mayor o menor interés para la entidad. Se trata de una segmentación por bolsas de valor para BBVA o, internamente, “carterización”.

Así, cada nicho tiene distintos objetivos y necesidades respecto de sus finanzas, y este conocimiento permite tomar decisiones al negocio.

Esto se complementa con la realización de estadísticas, encuestas y en algunos casos, estudios de mercado.

Categorías de datos

. Identificativos y de contacto: principalmente para validaciones y uso de direcciones para realizar deducciones o inferencias tales como, p.e. estimar que una persona que vive en una zona cara tiene más probabilidad de tener recursos económicos.

. Económicos y de solvencia patrimonial, en particular datos de productos y servicios contratados e información derivada de ellos (datos internos de BBVA).

. Datos transaccionales.

. Datos sociodemográficos.

. Datos recogidos sobre el uso de canales.

. Datos de agregación e iniciación de pagos.

. Datos de comunicaciones.

. Datos sobre ti (uso canales, tus productos y servicios)”.

En relación con el “tratamiento de analítica del negocio para satisfacer al cliente y mejora de la calidad de los servicios”, en el subapartado “Intervinientes involucrados” se refiere a “titulares”; en “Uso/tratamiento” se indica “Analítica de seguimiento de negocio”; en “Destrucción” se indica “24 meses (profundidad del tratamiento)” y “Datos personales 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.

En relación con el “tratamiento de encuestas para atender las expectativas de los clientes y mejorar su satisfacción con BBVA”, en el subapartado “Intervinientes involucrados” se refiere a “titulares”; en “Uso/tratamiento” se indica “Encuestas para mejorarla satisfacción del cliente”; en “Destrucción” se indica “24 meses (profundidad del tratamiento)” y “Datos personales 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.

En el apartado “Descripción sistemática de las operaciones y finalidades de tratamiento” se incluye la misma información sobre procedimiento para cumplir el deber de información, procedimiento para la solicitud del consentimiento y procedimiento para el ejercicio de derechos ya indicada en relación con los tratamientos para módulos de propensión y uso de canales.

“Beneficios para los interesados

La analítica de negocio y las encuestas están orientadas a tener un mejor conocimiento del perfil del cliente, lo que nos permite mejorar la cartera de productos e incrementar la calidad de los

servicios. Esto redundará en una mayor satisfacción de los clientes con BBVA.

Beneficios para la Entidad en General

La entidad fideliza a los clientes, se gana su confianza con productos que interesan más y son de mejor calidad”.

IV.- Descripción del tratamiento para el módulo “Ofrecimientos” (modo reactivo y modo proactivo) e Insights

“Descripción

En el Contact Center se realizan acciones comerciales con los clientes que llaman para preguntar por sus dudas o inquietudes. Dichas acciones se llevan a cabo durante la llamada del cliente, siempre después de atender la cuestión por la que éste ha contactado.

. Modo reactivo: cuando es el cliente quien muestra interés en otro u otros productos o servicios, y pregunta al agente. Éste entra en el módulo “ofrecimientos” de la plataforma Nácar, que contiene la base de datos de clientes, y que funciona en modo online. Este módulo carga en ese momento y en función del perfil de ese cliente en particular, después de pasar filtros por la marca Robinson, los productos y servicios que podrían ser de interés para ese cliente, por el perfilado que le hace.

. Modo proactivo: el agente entra en el módulo “ofrecimientos” de Nácar, que pasa filtros por la marca Robinson, y le presenta en pantalla la información que ha cargado en función del perfilado de ese cliente, sobre los productos y servicios que podrían ser de interés para dicho cliente. En este caso, es el agente quien se los ofrece al cliente proactivamente. No obstante, en este análisis se excluye la posible actividad comercial posterior, limitándose al tratamiento de datos personales para el perfilado que en el módulo “ofrecimientos” se realiza.

Categorías de datos

Tanto en el modo reactivo como el proactivo, el módulo “Ofrecimientos” trata las mismas categorías de datos personales, que son las siguientes:

- . Datos identificativos.*
- . Datos económicos y de solvencia patrimonial (información de BBVA, sin acudir a fuentes externas), datos de productos y servicios contratados.*
- . Datos transaccionales.*
- . Datos sociodemográficos.*
- . Datos uso de canales”.*

En relación con el “tratamiento para ofrecimiento de productos y servicios en contac center a clientes” se indica:

- . “Intervinientes involucrados”: “Clientes Contac center”;*
- . “Uso/tratamiento”: <<El agente del proveedor entra en la ficha de cliente, “llama” al módulo “ofrecimientos” y si no es Robinson de manera reactiva o proactiva le ofrece alguno de los productos o servicios que le muestra la pantalla. Si el cliente decide contratar, el agente accederá al proceso de contratación correspondiente”;*
- . “Destrucción” se indica “24 meses (profundidad del tratamiento)” y “Datos personales 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.*

En el apartado “Descripción sistemática de las operaciones y finalidades de tratamiento” se incluye la misma información sobre procedimiento para cumplir el deber de información y procedimiento para el ejercicio de derechos ya indicada en relación con los tratamientos para módulos de propensión y uso de canales. Sobre el “procedimiento para la solicitud del consentimiento” se indica “No aplica. No es objeto de análisis de este documento la posible

actividad comercial y el tratamiento de datos personales que conlleva y que requiere consentimiento”.

“Beneficios para los interesados

Los clientes que estén interesados en contratar un servicio o producto no tienen que esperar a que el agente valore sus necesidades y preferencias, porque el perfilado ya lo ha hecho, facilitando la contratación, ya que se puede realizar durante la llamada, y ahorrando tiempo al cliente.

Beneficios para la Entidad en General

El Banco maximiza su potencial de venta aprovechando la interacción del cliente con BBVA”.

En el apartado “Análisis de la necesidad del tratamiento” se indica:

“ Legitimación: por interés legítimo.

Justificación: ver informe de ponderación del interés legítimo donde se justifican detalladamente”.

Por otra parte, en este documento, en relación con todos los módulos expuestos, se identifican, entre otras, las siguientes medidas para la reducción del riesgo:

“ . Transparencia de los procedimientos: Cláusula de tratamiento de datos personales de clientes vigente.

. Ejercicio de derechos: Procedimiento interno de respuesta a ejercicio de derechos; informado en las cláusulas de tratamiento de datos personales.

. Ausencia de legitimidad en el tratamiento: Análisis de ponderación sobre interés legítimo para realizar perfilados de riesgos”.

B) Evaluación de impacto en la protección de datos personales de los tratamientos relacionados con la realización de perfilados de riesgo.

En este documento se analizan tratamientos que responden a modelos regulatorios y aquellos que responden a modelos analíticos. Se omite la reseña de los primeros y se destacan a continuación los aspectos principales de los modelos analíticos:

“La entidad debe cumplir con determinadas obligaciones normativas relativas al denominado crédito responsable y de control de riesgo financiero. Ello supone una continua evaluación de la solvencia financiera de sus clientes mediante el tratamiento de los datos personales que más adelante se detallan, y que como resultado asigna un límite de potencial de endeudamiento a cada cliente, en modo dinámico.

Con esta finalidad de evaluación continua de la solvencia de sus clientes, BBVA genera y aplica a los mismos sistemas y algoritmos (modelos analíticos) que permiten prever o predecir el cumplimiento del cliente frente a la posible contratación de un producto de activo (normalmente préstamos), definiendo unos parámetros de concesión y puntos de cortes para decidir, en su caso,

qué financiación puede ser la idónea para el cliente particular y qué cuantías máximas podría asumir sin ver comprometida su estabilidad financiera.

De esta forma, el Banco otorga al consumidor la posibilidad de acceder a financiaciones óptimas en relación a su solvencia particular, redundando todo ello en mejores condiciones crediticias, en un acceso rápido a líneas de financiación y en una particularización o personalización de estas líneas de crédito, minimizando las situaciones de incumplimiento.

La aplicación de estos modelos analíticos permite, además, a la entidad mantener unos umbrales de riesgo convenientemente establecidos, lo que evitaría, como ya se indicaba, una posible

desestabilización financiera de la compañía y por ende, potencialmente del sistema financiero español”.

“... el despliegue de modelos de riesgo por parte de BBVA redundará en la obtención de una información completa de las circunstancias que concurren en un potencial prestatario, actuando el sistema como herramienta esencial para garantizar el cumplimiento de los principios de crédito responsable impuestos por la... legislación”.

“Categorías de datos

Las categorías de datos personales tratados para la creación y gestión de modelos de riesgo analíticos son:

- . Identificativos.*
- . Económicos y de solvencia patrimonial, en particular datos de productos y servicios contratados.*
- . Datos transaccionales.*
- . Datos sociodemográficos.*
- . Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIRBE).*
- . Ficheros de solvencia y crédito”.*

En relación con el “tratamiento para modelos analíticos” se indica:

- . “Intervinientes involucrados”: “titulares y garantes”;*
- . “Uso/tratamiento”: “Tratamiento de perfilado predictivo económico de cliente”;*
- . “Destrucción” se indica “Resultado del modelo: mensual”; “Los datos para la elaboración del modelo: 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.*

En el apartado “Descripción sistemática de las operaciones y finalidades de tratamiento” correspondiente a estos tratamientos para módulos de propensión y uso de canales se indica:

“Flujos de datos entre sistemas del modelo analítico: proactivos pasivos y motor de límites proactivos los datos provienen interna e íntegramente de los sistemas de información de BBVA y de solvencia de crédito externos.

Procedimiento para cumplir el deber de información: Se encuentra en el documento de política de protección de datos personales, que es un documento independiente a cualquier contrato, y de obligada firma por el interesado en el momento de hacerse cliente...”.

“Procedimiento para la solicitud del consentimiento: No aplica. La base de legitimación en los modelos de riesgo analíticos es el interés legítimo”.

“Procedimiento para el ejercicio de derechos: Se explican todos los canales para el ejercicio de derechos... en el documento de política de protección de datos personales... Este documento está publicado en su versión más reciente en la página web de BBVA... Además, en cualquier oficina (sucursal) de BBVA se puede solicitar su ejercicio”.

“Beneficios para los interesados

Modelos Analíticos: el principal resultado es, generalmente, la preconcesión de operaciones de crédito, incluyendo la delimitación del importe y plazo de devolución, lo que facilita la disposición y reduce la documentación necesaria para la tramitación, en caso de que el interesado solicite efectivamente la contratación, lo que redundará en una mayor rapidez y comodidad para el contratante.

Beneficios para la Entidad en General

- . Permite medir y gestionar los riesgos como base de solvencia de la entidad.*
- . Además, asegura el cumplimiento normativo.*
- . Sumado a otras variables, el Banco puede cumplir con su obligación de proporcionar un crédito responsable a sus clientes, en beneficio de la sociedad y del sistema bancario”.*

En el apartado “Análisis de la necesidad del tratamiento. Justificación” se indica:

“Modelos de riesgos analíticos: ver informe de ponderación del interés legítimo donde se justifican detalladamente”.

Por otra parte, se identifican, entre otras, las siguientes medidas para la reducción del riesgo:

*“. Transparencia de los tratamientos: Cláusula de tratamiento de datos personales de clientes vigente.
. Ejercicio de derechos: Procedimiento interno de respuesta a ejercicio de derechos; informado en las cláusulas de tratamiento de datos personales de los clientes.
. Ausencia de legitimidad en el tratamiento: Análisis de ponderación sobre interés legítimo para realizar perfiles de riesgos”.*

C) Informe de ponderación de la prevalencia del interés legítimo en los tratamientos a los que se refiere la finalidad numerada como 2 en el apartado “¿Para qué finalidades los usaremos?”, contenido en el formulario de recogida de datos personales “Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”.

1. Después de una breve introducción, en la que se hace mención al artículo 6.1 f) del RGPD y sus Considerandos 47 a 49; al “Dictamen 6/2014, sobre el concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de datos en virtud del artículo 7 de la Directiva”, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE, emitido el 09/04/2014; y el Informe 195/17, emitido por el Gabinete Jurídico de la AEPD, de fecha 24/07/2017; se añade lo siguiente:

<<Por medio del presente documento (en adelante, el “Informe”) se procede a la ponderación del interés legítimo como base jurídica de los tratamientos que se describen a continuación.

2. Descripción de la actividad de tratamiento

2.1. Referencia al reflejo del tratamiento en el Registro de Actividades de Tratamiento (en adelante, “RAT”) de BBVA

Los tratamientos analizados en el presente informe aparecen recogidos en el RAT de BBVA con las siguientes finalidades del tratamiento:

- . Asignación límites preconcedidos*
- . Aplicación perfil*
- . Modelos de Propensión*
- . Contact Center - Módulo de ofrecimientos*
- . Hechos Relevantes e insights*
- . Análisis y propuestas de rentabilización de cartera de tarjetas*

2.2. Finalidad perseguida por el tratamiento

La actividad de tratamiento analizada en el presente Informe tiene como finalidad la configuración por BBVA de modelos analíticos para, a través de modelos de propensión, tener un mejor conocimiento de sus clientes, pudiendo así optimizar su modelo de negocio, ofrecer una atención más personalizada a aquellos y determinar sus preferencias, a fin de mejorar la calidad de los productos y servicios ofertados y realizar las mejores sugerencias acerca de los mismos, que podrían ser posteriormente comunicadas -únicamente a los clientes que así lo hubieran consentido- a través de los distintos medios de interacción con la Entidad. Estas sugerencias pueden no referirse únicamente a productos financieros sino, por ejemplo, a la forma de interactuar con la entidad (e.g. en caso de que el cliente sea usuario habitual de los canales digitales se podría sugerir la no recepción de envíos postales).

De este modo, el mencionado tratamiento tiene como objeto el análisis del comportamiento de los clientes y de su interacción con BBVA en relación con los canales, productos y servicios ofertados por la Entidad, lo que exigirá igualmente conocer su nivel de riesgo financiero. A partir de dicha información, BBVA podrá obtener distintos indicadores que le permitirán ajustar adecuadamente su modelo de negocio, determinando modelos de propensión de sus clientes hacia determinado tipo de productos y servicios o hacia la utilización de distintos canales de interrelación con el Banco, ofreciéndoles un trato más personalizado mediante la aplicación del modelo.

Por tanto, la actividad de tratamiento examinada se limita a analizar el comportamiento de los clientes de BBVA, sin llevar a cabo ninguna actividad de tratamiento adicional que implique interrelación con dichos clientes.

Como se ha indicado, este tratamiento únicamente supondría el mejor conocimiento del cliente mediante la generación y aplicación del modelo analítico, pero en ningún caso supondrá la realización de comunicaciones comerciales a los clientes. Sólo una vez generados los mencionados modelos y realizado por tanto el tratamiento analizado en el presente informe, BBVA podría realizar un tratamiento de datos, diferenciado de aquél, que consistiría en la remisión de dichas comunicaciones comerciales de los productos y servicios de la Entidad, en su caso.

2.3. Delimitación de los colectivos de afectados y de los datos objeto de tratamiento

Los datos personales tratados para la realización de la actividad de tratamiento objeto del presente Informe son los relativos a los clientes de BBVA, entendiendo por tales aquéllos que mantienen con la Entidad un contrato en vigor.

En cuanto a los datos sometidos a tratamiento, incluye los referidos a categorías que son previamente objeto de tratamiento por BBVA al amparo del artículo 6.1 b) del RGPD, al derivarse de las relaciones contractuales que el cliente ya mantiene con BBVA como consecuencia de la contratación de otros productos o servicios o de su interacción con la Entidad con ocasión del desarrollo de la relación contractual. Estos datos serían los siguientes:

- i. Datos Identificativos y de contacto, tales como el nombre, apellidos, fotografía, DNI, pasaporte o NIE, nacionalidad, direcciones postales, direcciones electrónicas, teléfono fijo, teléfono móvil, voz e imagen.*
- ii. Datos económicos y de solvencia patrimonial, tales como ingresos netos mensuales, saldo medio en cuentas, saldo de activo, recibos domiciliados, nómina domiciliada, ingresos y gastos, así como los relacionados con la calificación financiera del cliente.*
- iii. Datos transaccionales de forma categorizada, tales como saldos medios, ingresos medios, número de recibos domiciliados, número de recibos referidos a la prestación de servicios básicos, tipología de movimientos de cuentas y tarjetas. No se incluirían los datos referidos a los textos de los recibos por inferencia desde el detalle de movimientos de cuentas y tarjetas (como por ejemplo, origen, destino, concepto y tercero relacionado con la transacción).*
- iv. Datos sociodemográficos, tales como edad, estado civil, situación familiar, residencia, estudios y ocupación (tipo de contrato, antigüedad en el empleo) o pertenencia a colectivos.*
- v. Datos de productos y servicios contratados, tales como número de contrato, límite asociado a los productos contratados, tipología de productos y servicios contratados, datos de contrato (atributos asociados al contrato), riesgo con BBVA, así como cualquier documentación asociada a cualquiera de estos contratos.*
- vi. Datos de comunicaciones y del uso de los canales que BBVA pone a disposición del cliente para la gestión de los productos y servicios.*
- vii. Datos sobre el uso de los canales digitales de BBVA,*
- viii. Datos resultantes de estadísticas y estudios de mercado llevados a cabo por BBVA.*
- ix. Datos estadísticos sociodemográficos procedentes del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, "INE"), obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 12/1989, de 9 mayo, reguladora de la Función Estadística Pública (en adelante, "LFEP").*
- x. Datos obtenidos de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en adelante,*

"CIRBE"), regulada por el Capítulo VI de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (en adelante, "LMRSF").

xi. Datos obtenidos de ficheros de solvencia patrimonial y crédito, actualmente regulados por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Los datos utilizados para la aplicación de los distintos perfiles vendrán referidos a los últimos veinticuatro meses.

Los datos no serán comunicados a ningún tercero (ni siquiera a otras empresas del Grupo), permaneciendo en todo caso en los sistemas de BBVA.

2.4. Modo en que se tratarán los datos y posibles transmisiones o comunicaciones de los mismos.

BBVA procederá al tratamiento de los datos a los que se ha hecho referencia en el punto anterior con la finalidad de obtener algoritmos cuya configuración se determina mediante el análisis de tres fases sucesivas a fin de garantizar la mejora y ajuste sucesivo del resultado arrojado en relación con los distintos clientes:

i. La determinación general de la relación de los clientes tanto con los productos y servicios de BBVA como con sus canales de comunicación (web, App, postal y oficinas), así como su nivel de riesgo financiero (exclusivamente en relación con la posible oferta de créditos preconcedidos), que se establece utilizando modelos de propensión diseñados internamente a partir de distintos modelos matemáticos ejecutados sobre estudios probabilísticos. Para ello se utilizan los datos de los clientes mencionados en el apartado 2.2.

ii. El comportamiento digital del usuario, con el que se completan y ajustan las recomendaciones.

iii. El resultado se optimiza con la inclusión del valor esperado de la hipotética contratación por cada cliente. De este modo, puede tenerse un conocimiento más amplio acerca de la aceptación de la cartera de productos y servicios de BBVA por sus clientes.

Adicionalmente, obtenido el mencionado algoritmo, BBVA procedería a un tratamiento diferenciado, consistente en su aplicación con la finalidad de dirigir a aquellos clientes que hubieran prestado su consentimiento para ello con arreglo a lo establecido en la política de privacidad, y únicamente a este colectivo, ofertas de productos o servicios de BBVA o comercializados por el mismo.

Finalmente, el proceso de obtención de los algoritmos es evaluado y validado periódicamente por el propio departamento encargado de la configuración de los modelos, dándose un control exhaustivo sobre los outputs del algoritmo.

3. Descripción del interés legítimo al que responde el tratamiento

Con carácter general, el interés legítimo perseguido por el tratamiento consiste en lograr un mejor conocimiento de los clientes y mejorar la cartera de productos y servicios BBVA, mediante modelos analíticos de perfilado. Como ya se ha indicado, los modelos son desarrollados por BBVA y los datos resultantes de su aplicación no son comunicados a ningún tercero, pertenezca o no al Grupo BBVA.

En este sentido, la política de privacidad de BBVA y la cláusula informativa facilitada a los clientes señalan que este tratamiento tendrá por objeto "atender mejor (las) expectativas" del cliente e "incrementar (su) grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés".

De este modo, a través del mencionado tratamiento se pretende satisfacer el interés legítimo de BBVA consistente en llevar a cabo el estudio de la interacción de los clientes de la Entidad con sus productos y servicios, lo que permitirá determinar:

- . *Cómo optimizar el modelo de negocio del BBVA.*
- . *Cómo mejorar la calidad de los productos y servicios ofertados por BBVA.*
- . *Cómo perfeccionar la gestión interna y la relación personalizada con el cliente.*
- . *Cuál es el modelo de propensión de los clientes hacia un determinado producto o servicio.*
- . *Cuáles son sus preferencias en cuanto a los canales a través de los que se relacionan con BBVA.*
- . *A qué colectivos de usuarios que hubieran dado su consentimiento para ello podrían ofrecerse determinados productos o servicios específicos de la cartera de BBVA.*

Debe tenerse en cuenta que el tratamiento analizado puede identificarse con la que fue objeto de análisis por parte de la AEPD en su informe 195/17, dado que el mismo se refiere en su apartado VII a la posible prevalencia del interés legítimo de las entidades financieras para el tratamiento de datos consistente en el "análisis de los movimientos transaccionales y/o capacidad de ahorro del cliente, para realizar observaciones y ofrecer recomendaciones sobre productos y/o servicios de la entidad bancaria en beneficio de una mejor gestión de las finanzas de los clientes", a fin de facilitar al cliente, a partir de dicho análisis información "sobre los productos o servicios que más se ajustasen a su perfil con la finalidad de maximizar el rendimiento que pudiera obtener éste último u ofrecerle los mejores precios en productos o servicios que tuviera contratados o pudiera contratar en el futuro".

El citado informe, antes de analizar el supuesto en cuestión, se refiere a otros dos ya analizados con anterioridad, en que reconocía el interés legítimo prevalente para la realización de determinados tratamientos...

Por otra parte, en lo que respecta a la determinación del nivel de riesgo del cliente, es preciso poner de manifiesto que el análisis del mismo únicamente se llevará a cabo con la finalidad de conocer cuál puede ser el umbral de crédito del interesado, sin que la información acerca del cumplimiento de sus obligaciones dinerarias sea incluida para el análisis del resto del perfil del cliente.

Dicho lo anterior, esta determinación se encuentra directamente vinculada al mejor conocimiento del cliente y al ofrecimiento a aquél de un trato personalizado, que exige necesariamente que BBVA pueda conocer adecuadamente el mencionado nivel de riesgo ante la eventual solicitud por aquél de productos de crédito. Este tratamiento resulta necesario para dar pleno cumplimiento a las obligaciones de cumplimiento de los principios de crédito responsable y de control del riesgo crediticio.

Estas obligaciones aparecen ya recogidas en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuyo artículo 29.1 establece...

El artículo 29.2 de la Ley facultaba al Ministro de Economía y Hacienda para, entre otras previsiones, adoptar en el plazo de seis meses...

Esta habilitación se ejerció mediante la aprobación de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, cuyo artículo 18.1 impone a las entidades de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, la obligación de "evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad", para lo que "deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar acabo la evaluación de solvencia mencionada en el párrafo anterior. Estos procedimientos serán revisados periódicamente por las propias entidades, que mantendrán registros actualizados de dichas revisiones".

El apartado 2 del citado artículo 18 regulaba el alcance de estos procedimientos...

Por su parte, las obligaciones derivadas del principio de concesión del crédito responsable por parte de las entidades financieras han sido posteriormente desarrolladas por la normativa reguladora de los

contratos de crédito.

Así, el artículo 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo regula la obligación de evaluación de la solvencia del consumidor...

Finalmente, el artículo 34.1, párrafo segundo, de la precitada Ley recuerda que "el incumplimiento de las disposiciones relativas a (...) la obligación de evaluar la solvencia del consumidor prevista en el artículo 14, siempre que no tengan carácter ocasional o aislado, se considerarán como infracciones graves, pudiendo ser en su caso consideradas como infracciones muy graves atendiendo a los criterios previstos en el artículo 50 del citado Texto Refundido (de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)".

Lo anteriormente citado y descrito pone de manifiesto que la valoración del riesgo de sus clientes por parte de BBVA redundará en la obtención de una información completa de las circunstancias que concurren en los mismos, actuando el sistema como herramienta esencial para garantizar el cumplimiento de los principios de crédito responsable impuestos por la precitada legislación, de forma que en cualquier relación del Banco con el cliente pueda ser tenida en cuenta esta circunstancia en el trato personalizado con aquél.

De todo lo antedicho cabe apreciar la existencia de un interés legítimo de BBVA en la configuración de los modelos analíticos en que consiste el tratamiento.

4. Juicio de idoneidad y necesidad del tratamiento para la satisfacción del interés legítimo

Conforme a reiterada jurisprudencia del TC (por todas, STC 207/1996) "para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)". Dado que el juicio de proporcionalidad será el resultante del presente Informe, se analizará ahora la idoneidad y necesidad del tratamiento.

4.1. Idoneidad

El tratamiento de los datos de los clientes detallados en el apartado 2.2 de este informe para la generación de modelos analíticos de propensión resulta adecuado, y por tanto idóneo, para el mejor conocimiento de los intereses y preferencias de sus clientes a fin de ofrecerles un trato personalizado y mejorar la calidad de sus productos y servicios. Se garantiza así la mejor gestión comercial de la entidad y la optimización de las políticas de comercialización de dichos productos y servicios.

4.2. Necesidad

Del mismo modo, el tratamiento de los citados datos resulta imprescindible para que la Entidad pueda llevar a cabo una gestión adecuada y eficaz de sus recursos, adelantándose a las necesidades de los clientes, que podrán ver atendidas sus necesidades presentes y futuras en relación con productos de activo y de pasivo que puedan ajustarse a sus necesidades y situación financiera.

5. Ponderación del interés legítimo y el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el tratamiento de datos

5.1. Consideraciones generales

El tratamiento descrito en el presente Informe supone lógicamente una afección al derecho a la protección de datos de los interesados, toda vez que sus datos personales serán tratados para llevar a cabo un análisis de sus preferencias e intereses en relación con los productos y servicios propios de la Entidad o comercializados por la misma, llevándose a cabo así una valoración de cuáles pueden ajustarse mejor a sus necesidades.

Sentada la mencionada premisa, y una vez puesta de manifiesto la idoneidad y necesidad del tratamiento de los datos para el cumplimiento del interés legítimo perseguido por BBVA, es preciso analizar si la citada afectación supondría una prevalencia de los derechos de los interesados sobre el interés legítimo de BBVA o si, por el contrario, prevalecería ese interés legítimo sobre los derechos de los interesados, en los términos establecidos por el artículo 6.1 f) del RGPD.

Como se ha indicado, el tratamiento analizado en el presente informe permite el desarrollo de modelos analíticos y la generación de algoritmos que permitirán conocer a sus clientes, su nivel de riesgo, la aceptación por los mismos de los productos y servicios de la Entidad, y, en consecuencia, detectar las mejoras de su modelo de negocio y su cartera de productos y servicios, que permitan una mayor satisfacción de las necesidades de sus clientes. De este modo, BBVA utiliza para estos fines los datos descritos en el apartado 2.2 de este Informe. El tratamiento de estos datos con la finalidad de generar los modelos de propensión puede suponer una intromisión en la esfera privada de los clientes, debiendo tenerse en cuenta que BBVA no solicitará el consentimiento de sus clientes para el tratamiento de los datos en el proceso de generación de los modelos, sino sólo para, en su caso, la remisión de comunicaciones comerciales.

No obstante, como se ha indicado con anterioridad, la AEPD, en su informe 195/17 ya viene a reconocer la prevalencia del interés legítimo de las entidades financieras en relación con los tratamientos consistentes en el "análisis de los movimientos transaccionales y/o capacidad de ahorro del cliente, para realizar observaciones y ofrecer recomendaciones sobre productos y/o servicios de la entidad bancaria en beneficio de una mejor gestión de las finanzas de los clientes", siempre que se adopten garantías adicionales, es decir, aquéllos a través de los cuales la entidad logra adquirir un mejor conocimiento del cliente para personalizar su relación con el mismo.

En particular, el mencionado informe indica que "deberá detallarse de forma más minuciosa el tratamiento que va a llevarse a cabo, y particularmente, el hecho de que los datos transaccionales van a ser empleados para la elaboración de perfiles y deberá igualmente ofrecerse al interesado la posibilidad de oponerse específicamente a este tratamiento adicional".

El tratamiento objeto de análisis en este informe adopta expresamente las mencionadas garantías, dado que, como se analizará con más detalle en el apartado 5.3, BBVA:

. Informa detalladamente a los interesados acerca de las finalidades del tratamiento, de modo que el mismo sea claramente comprensible por sus clientes, tal y como se analizará posteriormente.

. Diferencia claramente, mediante su inclusión en apartados separados en la cláusula informativa, el tratamiento consistente en la elaboración de los modelos analíticos y su aplicación a los interesados, de cualquier interacción comercial con los mismos, para la que en todo caso se recabará su consentimiento.

. Individualiza pormenorizadamente las categorías de datos que serán sometidos a tratamiento, aun cuando ello no sea exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del RGPD, con expresa referencia a los datos transaccionales mencionados por el informe de la AEPD, indicando que entre los mismos se encontrarían datos tales como "ingresos, pagos, transferencias, adeudos, recibos, así como cualquier otra operación y movimiento asociado a cualesquiera productos y servicios que tengas contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador".

. Refuerza los canales para garantizar el adecuado ejercicio por los interesados de los derechos establecidos en la legislación de protección de datos, estableciendo tanto el cauce postal como el electrónico o el presencial, sin perjuicio de que, conforme a lo establecido en la normativa de protección de datos, el interesado podrá ejercer sus derechos a través del canal que estime conveniente.

En cuanto a la antigüedad de los datos objeto de tratamiento en la elaboración y aplicación de los modelos, ésta sería de veinticuatro meses. No obstante, ello, a juicio de BBVA no impide considerar que el modelo resulta acorde a las garantías establecidas en el informe 195/17 de la AEPD ni supone una merma de la prevalencia del interés legítimo de la entidad que permite fundamentar el tratamiento de los datos.

En efecto, es preciso señalar que las relaciones de las entidades bancarias con sus clientes no pueden considerarse de un modo esporádico, sino que se trata de vínculos caracterizados por la continuidad y la permanencia en el tiempo. De este modo, la contratación de un producto o servicio no es sino el comienzo de una relación estable (y generalmente a largo plazo) entre BBVA y sus clientes que puede llevar aparejada la contratación de posteriores productos o servicios, directamente relacionados o no con el que fue objeto de una primera contratación y que, además, se funda en la necesidad de que la entidad pueda adelantarse a las necesidades del cliente, lo que exige, como se ha venido indicando a lo largo del presente informe, un conocimiento profundo y personalizado de aquél.

Este conocimiento únicamente puede lograrse si se excluyen de la valoración que pudiera hacerse del cliente, y particularmente de su situación de riesgo, hechos que pudieran afectarle de un modo esporádico o transitorio, minimizando el impacto de dichas circunstancias sobre la evaluación global de las necesidades del cliente. Así, por ejemplo, para la valoración de la situación de riesgo financiero del cliente debería poder rebajarse el impacto de una situación transitoria en que se hubiera producido una situación de mayor dificultad financiera, lo que no resulta especialmente relevante en situaciones de crisis económica como la sufrida a principios de la presente década, atendiéndose a una imagen más global del mismo que a una que tendría un carácter mucho más coyuntural.

Además, no debe olvidarse que las autoridades bancarias (Banco de España, Banco Central Europeo y Autoridad Bancaria Europea) imponen a las entidades financieras de crédito obligaciones específicas relacionadas con la realización de exámenes de evaluación de riesgos de sus clientes, estableciéndose en los mismos la obligación de tomar en consideración su comportamiento financiero durante un período de cinco años. Si bien los modelos actualmente analizados no incluyen esta profundidad temporal, dado que no responden a una solicitud expresa del cliente, ello no excluye la necesidad de atender a un plazo razonable, adecuado y proporcionado que se ha estimado en los veinticuatro meses a los que se refiere el tratamiento.

A todo ello, deben añadirse dos tres elementos que también coadyuvan a considerar prevalente el interés legítimo de BBVA como base jurídica del tratamiento de los datos personales para los fines analizados en este informe:

. Los datos objeto de tratamiento ya vienen siendo objeto de tratamiento por BBVA como consecuencia del adecuado desenvolvimiento de la relación contractual que mantiene con sus clientes. Es decir, no se procede al enriquecimiento de la información con otros datos procedentes de terceras fuentes, sino que los modelos analíticos se fundan en la relación ya existente entre el cliente y BBVA.

. El tratamiento de los datos relacionados con el perfil de riesgos del cliente resulta necesario para que BBVA pueda garantizar adecuadamente el cumplimiento de las obligaciones de crédito responsable y control del riesgo financiero, tal y como se ha analizado en un lugar anterior.

. Igualmente, tal y como se analizará separadamente y con mayor detalle en el punto siguiente de este informe, cabe apreciar que en el presente supuesto concurre el principio de expectativa razonable del interesado, al que se refiere con particular énfasis el RGPD cuando en su considerando 47.

De todo ello cabe concluir que existen en el tratamiento analizado elementos de tal entidad que permiten considerar la prevalencia del interés legítimo de BBVA sobre los derechos de los interesados, que además, son protegidos mediante la adopción de garantías adicionales, como posteriormente se indicará.

5.2. Aplicación del principio de expectativa razonable del interesado

Concurre en el presente caso, como acaba de indicarse, el principio de expectativa razonable establecido en el Reglamento General de Protección de Datos como criterio para la ponderación del interés legítimo prevalente.

En efecto, con carácter general la relación entre el cliente de una entidad financiera de crédito y la propia entidad se basa en la mayoría de los supuestos en el establecimiento de un vínculo de confianza con aquélla, de forma que el cliente espera de la entidad que pueda aconsejarla de forma personalizada acerca de los productos que mejor puedan ajustarse a su situación o a sus necesidades, lo que necesariamente exige un mayor conocimiento del cliente que únicamente puede alcanzarse mediante la generación y aplicación de los modelos en que consiste el tratamiento.

En este sentido, es preciso indicar que BBVA ha consultado a sus nuevos clientes acerca de sus expectativas en relación con la propia Entidad. En este sentido, ante la pregunta "¿Qué aspectos son para Usted más importantes y que espera recibir de BBVA en esta nueva relación?" (es decir, cuál era su "expectativa razonable" en relación con la misma) la primera respuesta fue la obtención de un trato personalizado (con un 40,3%), apareciendo igualmente entre los primeros resultados el "buen servicio en oficina", con un 33%, "herramientas y productos sorprendentes", con un 17,3%; o la oferta de "productos de ahorro o inversión adaptados", con un 16,5%.

De ello se desprende que el cliente que mantiene una relación con BBVA espera de dicha Entidad que pueda asesorarle acerca de los productos y servicios que mejor puedan satisfacer sus necesidades financieras a partir de una información individualizada del propio cliente. Es decir, que la Entidad de crédito pueda adelantarse a las necesidades del cliente ofreciéndole productos o servicios que el mismo puede posteriormente considerar los más relevantes para su perfil.

Pues bien, el conocimiento y trato personalizado del cliente sólo puede, en definitiva, conseguirse si con carácter previo BBVA puede analizar el comportamiento del mismo y su riesgo financiero, determinando qué productos podrían ser interesantes para él o, dicho de otro modo, qué puede esperar el cliente que la entidad pueda ofrecerle a partir de la información con que cuenta de aquél.

Es decir, el tratamiento es necesario para que el cliente vea colmada su expectativa razonable de que BBVA conozca sus necesidades y le pueda recomendar (previa su solicitud en caso de que no haya prestado su consentimiento para la remisión de comunicaciones comerciales) productos que se ajusten a sus intereses, adelantándose a sus propias necesidades. Así, si bien esta oferta comercial únicamente se realizará a los clientes que así lo consientan, no cabe duda que la finalidad esperada de trato personalizado por el cliente sólo podrá cumplirse en caso de que se lleve a cabo previamente el tratamiento que se viene analizando que permita la posterior aplicación del modelo a las circunstancias de un cliente concreto.

Por indicarlo de una forma más gráfica, cuando el cliente de BBVA se dirige a su gestor espera que el mismo tenga un conocimiento suficiente de su situación que le permita hacerle las sugerencias de productos o servicios que mejor se puedan ajustar a sus necesidades y a su nivel de riesgo, partiendo de la propia experiencia adquirida por la Entidad.

Por tanto, es posible entender que los clientes de una entidad financiera como BBVA, no sólo poseen

una expectativa razonable de que se lleve a cabo el tratamiento de sus datos personales con la finalidad de realizarles la oferta de productos de la Entidad o que son comercializados por ésta, sino que además, en atención a los usos del mercado, serán perfectamente conscientes de la posibilidad de que tales comunicaciones se ajusten a sus concretas necesidades y puedan redundar en una mejora de la rentabilidad de su ahorro o en una atenuación de las circunstancias adversas que pudieran acontecer en el futuro.

No debe olvidarse que este tipo de acciones ha venido llevándose a cabo de forma ininterrumpida en los últimos años sin que hayan existido prácticamente reclamaciones en que se invoque la ilicitud de este tratamiento. En definitiva, el consumidor medio puede razonablemente esperar que, cuando reúna las características oportunas (por ejemplo, saldos elevados en cuentas de pasivo) será informado por BBVA acerca de la existencia de productos de ahorro e inversión que le permitan rentabilizar los fondos de que dispone, obteniendo así una información que no sólo redunde en interés de la entidad, sino en el suyo propio. De este modo, la cesación en este tratamiento supondría precisamente una quiebra de la expectativa del interesado, que podría considerar que BBVA se ha desatendido de su cometido de ofrecerle las mejores soluciones financieras que se ajusten a su concreta situación.

Al propio tiempo, no debe olvidarse que, como se ha indicado en varias ocasiones a lo largo de este informe, el considerando 47 del RGPD, tras hacer expresa referencia al principio de expectativa razonable, recuerda que el interés legítimo "podría darse, por ejemplo, cuando existe una relación pertinente y apropiada entre el interesado y el responsable, como en situaciones en las que el interesado es cliente o está al servicio del responsable". Ello refuerza, a nuestro juicio, la aplicación en este caso del principio de expectativa razonable del interesado.

5.3. Garantías adoptadas por BBVA en el tratamiento de los datos

5.3.1. Responsabilidad proactiva

BBVA ha adoptado las medidas técnicas y organizativas necesarias para garantizar la integridad, disponibilidad y confidencialidad de la información, habiendo asimismo designado un Delegado de Protección de Datos, en cumplimiento de lo establecidos en el artículo 37 del RGPD.

5.3.2. Cumplimiento del derecho de información

BBVA siguiendo las directrices establecidas por la AEPD establece un sistema de información por capas, indicando en la información básica comunicada al interesado no sólo acerca del tratamiento de los datos para los fines objeto del presente análisis de ponderación, sino también de que la base jurídica de dicho tratamiento es el interés legítimo de la Entidad.

Esta información se completa en la segunda capa informativa facilitada al interesado (información ampliada), indicado...

De este modo, el cliente es plenamente conocedor del alcance del tratamiento, su base jurídica y las finalidades para las que se lleva a cabo el mencionado tratamiento.

5.3.3. Minimización de la injerencia en la esfera privada de los interesados

Por otro lado, BBVA minimiza la intrusión en la esfera privada de sus clientes en la medida en la que en la generación de los algoritmos, siguiendo las directrices derivadas del informe 195/17 de la AEPD, únicamente procederá al tratamiento de la información generada por el cliente durante los últimos veinticuatro meses.

En todo caso, la información empleada para el tratamiento únicamente comprenderá datos vinculados a la relación entablada por el cliente con BBVA, sin incluir informaciones adicionales que pudieran

resultar de la misma, tales como el origen, destino o concepto de las transacciones realizadas ni datos obtenidos de fuentes externas (con la única excepción de los procedentes de la CIRBE), tal y como se indica en el apartado 2.2 de este informe.

5.3.4. Garantía del ejercicio por el interesado del derecho de oposición al tratamiento

Como se ha reproducido en el punto ii anterior, BBVA establece distintos cauces para garantizar el ejercicio por el interesado de los derechos establecidos en la normativa de protección de datos, habilitando dicho ejercicio a través de los canales presencial, electrónico y postal, con la finalidad de reforzar el poder de decisión del interesado acerca del tratamiento de sus propios datos para el cumplimiento de las finalidades que justifican el tratamiento analizado en este informe, y ello aun cuando dicho tratamiento no afectará a los interesados, dado que sólo se producirá la remisión de comunicaciones comerciales o sugerencias a aquellos interesados que lo hubieran consentido específicamente.

6. Valoración final

En virtud de cuanto antecede, cabe concluir que el tratamiento de datos objeto de estudio en este informe, con el alcance y para las finalidades indicadas en el mismo, se encuentra amparado en el artículo 6.1 f) del RGPD>>.

D) Estudio sobre nuevos clientes de BBVA, llevado a cabo por el Área de Business en febrero de 2018.

Incluye un apartado sobre las expectativas del cliente en la nueva relación, con el resultado siguiente:

- . *Trato personalizado en oficina: 40,3%*
- . *Tranquilidad y seguridad: 39,2%*
- . *Buen servicio en oficina: 33,0%*
- . *Buen funcionamiento canales digitales: 30,6%*
- . *Sencillez y transparencia en la información: 28,9%*
- . *Herramientas y productos sorprendentes: 17,3%*
- . *Productos ahorro/inversión adaptados: 16,5%*
- . *Que no cobren comisiones: 1,6%*

En el apartado “Conclusiones” se indica: “Alta satisfacción con el proceso para hacerse cliente (NPS: +48%) y actualmente esperan personalización (trato/oferta), tranquilidad/seguridad y buen servicio (oficina/canales digitales)”.

DECIMOPRIMERO: Mediante escrito de 11/08/2020, notificado a BBVA el 17/08/2020, se concedió a BBVA un nuevo plazo de cinco días hábiles para que aportase copia de la documentación señalada en el apartado a) del requerimiento indicado en el antecedente anterior (registro de actividades de tratamiento), que no fue incorporado por BBVA a su respuesta de 03/08/2020.

La respuesta a este segundo requerimiento se produjo también una vez rebasado el plazo total concedido. Con fecha 16/09/2020, se recibió escrito de la citada entidad al que acompañó el registro de actividades de tratamiento.

En este documento se describen los tratamientos con indicación de la finalidad, su base de legitimación y los datos personales que se tratan, entre otros detalles.

Con base de legitimación en el interés legítimo, se describen tratamientos con las siguientes finalidades:

- . Relacionadas con la finalidad 2 de la política de privacidad: encuestas, asignación de límites preconcedidos, aplicación de perfil, modelo de propensión, contact center: módulo de ofrecimientos, hechos relevantes e insights, análisis y propuestas de rentabilización de cartera de tarjetas.
- . Relacionadas con la finalidad 3 de la política de privacidad: elaboración de colectivos para campañas comerciales de Banca Comercial y Consumer Finance.
- . Relacionadas con la finalidad 4 de la política de privacidad: cesión de datos.
- . Relacionadas con la finalidad 5 de la política de privacidad: anonimización.

DECIMOSEGUNDO: Con fecha 07/10/2020, se emitió propuesta de resolución en el sentido siguiente:

“1. Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a la entidad BBVA, por una infracción de los artículos 13 y 14 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.b) y calificada como leve a efectos de prescripción en el artículo 74.a) de la LOPDGDD, con una multa por importe de 3.000.000 euros (tres millones de euros).

2. Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a la entidad BBVA, por una infracción del artículo 6 del RGPD, 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, con una multa por importe de 3.000.000 euros (tres millones de euros).

3. Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se proceda a imponer a la entidad BBVA, en el plazo que se determine, la adopción de las medidas necesarias para adecuar a la normativa de protección de datos personales las operaciones de tratamiento que realiza, la información ofrecida a sus clientes y el procedimiento mediante el que los mismos deben prestar su consentimiento para la recogida y tratamiento de sus datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho X de la propuesta de resolución”.

DECIMOTERCERO: Notificada a la entidad BBVA la citada propuesta de resolución, con fecha 03/11/2020, se recibió en esta Agencia escrito de alegaciones en el que solicita nuevamente que se declare la nulidad de pleno derecho del procedimiento o, en su caso, la caducidad del mismo. Subsidiariamente, solicita que se acuerde su archivo o, en su defecto, se imponga la sanción de apercibimiento o una reducción significativa de la cuantía establecida en la propuesta de resolución.

Declara reproducidas en su totalidad sus alegaciones al acuerdo de inicio, que, a su juicio, la propuesta de resolución no tiene en cuenta ni rebate; y formula las consideraciones siguientes, que reproducen básicamente aquellas alegaciones a la apertura del procedimiento:

1. Sobre la fijación del importe de la sanción en el acuerdo de inicio, señala nuevamente que se incurre en vicio sustancial de nulidad, produce indefensión y quiebra el principio de imparcialidad del órgano instructor. Considera que ello provoca una confusión entre las fases de instrucción y resolución, como pone de manifiesto el hecho de que la propuesta de resolución fija un importe idéntico al señalado por el órgano sancionador en el acuerdo de inicio y reproduce las circunstancias concurrentes. Ello supone una quiebra de los principios

inspiradores del derecho sancionador que no se subsana por el mero hecho de que la entidad haya podido emitir alegaciones a la apertura y a la propuesta de resolución.

Entiende BBVA que la propuesta incurre en una contradicción al considerar que la determinación del importe de la sanción es una obligación impuesta por el artículo 64.2 de la LPACAP y señalar después que *“no solo se cumplen sobradamente las exigencias mencionadas, sino que se va más allá ofreciendo razonamientos jurídicos que justifican la posible calificación jurídica de los hechos valorados al inicio e, incluso, se mencionan las circunstancias que pueden influir en la determinación de la sanción”*. Considera BBVA que la citada norma no impone esa obligación ni es dable a la Administración *“ir más allá”* de lo previsto en la norma, lo que constituye una extralimitación de las competencias del órgano sancionador que vulnera los derechos de la entidad contra la que se dirige el procedimiento.

Advierte que el artículo 64.2 de la LPACAP no supone una importante innovación del ordenamiento jurídico respecto al régimen sancionador vigente con anterioridad, que ya indicaba que el acuerdo de inicio debería incorporar *“las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”*, bajo cuya vigencia la AEPD indicaba en sus acuerdos de inicio los límites máximo y mínimo de la infracción mencionada en el acuerdo, sin establecer el importe o cuantía exacta de la sanción..

Asimismo, tampoco el artículo 85.1 de la LPACAP exige esa previa determinación del importe, dado que no se refiere a una sanción preestablecida, sino a la imposición de la sanción que proceda. Esta norma, aplicable *“iniciado el procedimiento”*, prevé que el reconocimiento de responsabilidad podrá determinar la imposición de la sanción *“que proceda”*, de forma que esa fijación parece preverse con posterioridad al propio reconocimiento de responsabilidad.

En su apartado 3, el mismo artículo prevé que las reducciones deberán adoptarse sobre la sanción *“propuesta”*, lo que exige que efectivamente se haya determinado en el procedimiento cuál es ese importe, y la dicción del propio precepto parece efectivamente referirse a la propuesta de resolución como el lugar idóneo para la determinación del citado importe, correspondiendo esta potestad al órgano instructor.

Según BBVA, esa conclusión no se ve contradicha por el hecho de que los descuentos que procederían por el reconocimiento de la responsabilidad y pago anticipado de la sanción se deban poner de manifiesto en el acuerdo de inicio. Ambos beneficios se pueden otorgar aunque la sanción no se encuentre cuantificada.

2. Sobre la inexistente vinculación entre lo imputado a mi mandante y las reclamaciones a las que se refiere la propuesta de resolución y sobre la inactividad de la AEPD.

En relación con esta cuestión, considera que los argumentos recogidos en la propuesta de resolución no son admisibles, al no haber duda de la inactividad de la Administración, que ha coadyuvado al mantenimiento de la conducta de BBVA y afecta a la validez del procedimiento.

La AEPD considera expresamente que no ha existido fase de actuaciones previas de investigación, anteriores a la adopción del acuerdo de apertura, sino que las reclamaciones fueron admitidas a trámite sin que se adoptase decisión alguna sobre las mismas hasta el inicio del presente procedimiento, y que puede mantener esa situación con la única limitación temporal de que dicha decisión no vulnere los plazos de prescripción de la presunta

infracción, que no comenzarían a computarse hasta que BBVA modificase su política de privacidad. Sin embargo, esta situación es contraria a los principios del procedimiento sancionador, generando una situación de inseguridad jurídica en perjuicio de BBVA.

En este sentido, los artículos 64.2 y 67 de la LOPDGDD establecen un procedimiento reglado con unos límites temporales claramente marcados, diferenciando los que son consecuencia de una reclamación de aquellos en los que la AEPD decide por su propia iniciativa. En el primer caso, se establecen tres fases sucesivas, sin solución de continuidad: (i) la admisión a trámite de la reclamación en un plazo de tres meses; (ii) la realización (potestativa) de actuaciones de investigación durante un plazo máximo de doce meses; y (iii) la apertura de un procedimiento sancionador, que tendrá una duración máxima de nueve meses.

La AEPD puede optar por prescindir de la realización de actuaciones de investigación, pero esa decisión no puede implicar una paralización o estancamiento de la reclamación admitida a trámite durante un periodo de tiempo indefinido, solo limitado por los plazos de prescripción, dado que esta disponibilidad contraviene el principio de seguridad jurídica del administrado. En caso de decidir no realizar ningún tipo de investigaciones, admitida a trámite la reclamación deberá proceder de inmediato a la apertura de procedimiento sancionador.

En este caso, se ha producido una demora de diez meses, sin que existiese una decisión de llevar a cabo actuaciones de investigación. La AEPD debería haber acordado la apertura del procedimiento en el momento en que decidió admitir la reclamación del reclamante 2, esto es, el 01/02/2019, con lo que el procedimiento debería haber concluido el 04/11/2019. Sin embargo, esa apertura tuvo lugar el 02/12/2019, casi un mes después de la fecha en que debería haber concluido el procedimiento mediante la correspondiente resolución. Entiende BBVA que esta inactividad injustificada deviene en la caducidad del presente procedimiento, dado que el plazo para resolver se encontraría vencido en la misma fecha en que se dictó el acuerdo de inicio.

Resulta aplicable a este caso la doctrina sentada por la Audiencia Nacional (AN) en su Sentencia de 17/10/2007 (recurso 180/2006), en la que ponía de manifiesto la ilicitud de la prolongación inadecuada o infundada de las actuaciones previas de investigación:

“[...] cuando la demora en incoar el procedimiento sancionador se produce, como en el caso de autos, durante un largo periodo de tiempo, en el que no se está investigando la pertinencia o no de dicha iniciación, sino que no se lleva a cabo ninguna actuación por parte de la Administración y en definitiva, no existe justificación alguna para tal demora, se incurre en una utilización espuria y fraudulenta de lo previsto tanto en el artículo 12 del RD 1398/1993 como en el artículo 69.2 de la LRJ-PAC.

[...]

Y ello porque, como también se ha indicado, y una vez que la AEPD poseía información y datos suficientes, proporcionados en los dos primeros meses de la tramitación de las repetidas actuaciones previas, y podía ya dirigir la acusación en forma contra [...], cumpliendo las exigencias legales, dejó sin embargo transcurrir casi once meses más sin llevar a cabo ninguna actuación, manteniendo tal solicitud de información abierta, pero completamente inactiva.

[...]

Consideramos por todo ello, [...] que ha habido una utilización fraudulenta de la institución de las diligencias previas. Nos hallamos en consecuencia ante un supuesto de fraude de Ley contemplado en el artículo 6.4 del Código Civil, por cuanto se pretende burlar la aplicación del Art. 42.2 de la Ley 30/1992 usando la solicitud de información para, con ella, evitar la caducidad del expediente sancionador.

Utilización fraudulenta que conlleva la nulidad del procedimiento sancionador y la consiguiente estimación de la pretensión de la demanda, con revocación de la sanción impuesta a [...] en la

resolución impugnada.”

La AEPD decide, de forma deliberada, no tramitar procedimiento alguno y esperar al momento que estime oportuno para iniciar el procedimiento sancionador, lo que supone, teniendo en cuenta la doctrina sustentada por la SAN que acaba de reproducirse, un fraude de Ley encaminado a la vulneración de las normas reguladoras de los términos y plazos de resolución establecidos tanto en la LPACAP como en la LOPDGDD, con el consiguiente perjuicio a BBVA. Frente a ello no cabe alegar que la doctrina de la AN no es extrapolable por el hecho de que la misma se refiere a un uso fraudulento de las actuaciones previas de investigación cuya realización no se acordó en este caso, dado que precisamente el fraude de ley deriva de la completa inacción de la Administración, que considera posible la prolongación *ad aeternum* de la iniciación del procedimiento sancionador por unos hechos respecto de los que ya ha recabado toda la información que, a su juicio, resulta pertinente para dirigir la acción sancionadora contra BBVA.

La conducta de BBVA se ve agravada por el carácter continuado de la infracción, al menos hasta el momento en que procedió a la modificación de la citada política en julio de 2020. BBVA, actuó, desde el momento en que dio respuesta a los requerimientos que a la misma se dirigieron hasta la fecha en que se acordó la iniciación de este procedimiento, en la confianza legítima de que la AEPD consideraba que su Política de Privacidad resultaba conforme a la legislación de protección de datos, al no haber dirigido reproche alguno ni llevase a cabo, con conocimiento de mi mandante, ninguna actuación de investigación.

Todo ello deriva en la nulidad de pleno derecho de la actuación de la Administración, que prescinde deliberadamente del procedimiento legalmente establecido en claro y palmario perjuicio de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica que asisten a BBVA.

Por otra parte, la citada entidad dedica un apartado de esta alegación segunda a la necesaria vinculación entre el objeto del procedimiento sancionador y las reclamaciones formuladas, en los supuestos de iniciación de oficio del procedimiento por denuncia, ya puesta de manifiesto en sus alegaciones a la apertura del procedimiento.

Cuestiona que la AEPD pueda decidir la apertura de un procedimiento en relación con los extremos que considere convenientes (la propia propuesta de resolución se permite advertir sobre las cuestiones que no son objeto de tramitación).

La cuestión relevante se encuentra en el relato fáctico de la propuesta, que funda la tramitación del procedimiento en la existencia de cinco reclamaciones contra BBVA, y no en la decisión de la AEPD de iniciar su tramitación por propia iniciativa, en uso de sus poderes. Siendo así, una vez admitida a trámite la reclamación, debe proseguir con su tramitación y deberá existir un vínculo preciso y directo entre el contenido de dichas reclamaciones y el reproche sancionador.

La AEPD equipara el hecho de que el procedimiento se inicie de oficio con el inicio *“por propia iniciativa”*. Y en el presente caso, se inicia como consecuencia de cinco reclamaciones, a cuyos términos debe ajustarse el procedimiento, que no puede suponer una suerte de doctrina general dirigida contra BBVA. Señala BBVA que este argumento deriva de la doctrina emanada de la Sentencia de la AN de 23/04/2019, ya expuesta en las alegaciones a la apertura, de la que resulta que una propuesta que no hace referencia en su fundamentación a las reclamaciones formuladas excede la necesaria congruencia exigible entre los hechos y las

infracciones, convirtiendo las cinco reclamaciones en una suerte de causa general contra BBVA.

A juicio de BBVA, semejante conclusión afecta al principio de seguridad jurídica y supone una flagrante vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución.

3. Sobre el cambio de tipificación de la sanción imputada a BBVA y algunas consideraciones generales acerca de la aplicación de los artículos 13 y 14 del RGPD.

a) Sobre el cambio de tipificación de la infracción imputada a BBVA y la no aplicación al presente caso del artículo 14 del RGPD.

Mientras en el Acuerdo de Inicio se consideraba vulnerado únicamente el artículo 13 del RGPD, la Propuesta de Resolución amplía el reproche sancionador a lo dispuesto en el artículo 14 del citado texto legal, que no resulta aplicable a este supuesto, teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 5 c) del mismo artículo 14 y en el artículo 2.1 del RGPD:

. Según se indica en el informe de ponderación aportado por BBVA, la información sociodemográfica objeto de tratamiento se refiere únicamente a datos estadísticos *“obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 12/1989, de 9 mayo, reguladora de la Función Estadística Pública”*, que no constituyen datos personales ni revelan información sobre personas físicas identificadas o identificables.

. Respecto de los datos recabados de la CIRBE, también se indica en el Informe de Ponderación que dichos datos se obtienen conforme a lo dispuesto en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, artículo 61.2, y en la Ley 5/2019, de 5 de marzo, reguladora de los Contratos de crédito Inmobiliario (en adelante, “LCCI”), artículo 12.1.

El mismo argumento ampara la exclusión del deber de informar respecto de los sistemas de información crediticia, cuyo acceso viene previsto en el citado artículo 12.1 de la LCCI.

Añade BBVA que, no obstante, en su Política de privacidad informa sobre el tratamiento de estos datos y, dentro de las categorías de datos que somete a tratamiento indica expresamente *“[d]atos económicos y de solvencia patrimonial (incluidos los relativos a todos los productos y servicios que tienes contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador)”*.

b) Sobre la supuesta obligación de incluir las categorías de datos en la información que ha de facilitarse al interesado.

BBVA ha llevado a cabo un esfuerzo de claridad en la elaboración de su Política de Privacidad, incorporando a la misma las categorías de datos que serían objeto de tratamiento, pese a no estar exigido en el artículo 13 del RGPD.

La AEPD indica que el citado artículo 13 impone la obligación de informar de todos y cada uno de los datos sometidos a tratamiento, desglosando esa información para cada una de las concretas finalidades, con independencia de que el origen de los datos sea el propio interesado, en los supuestos en que el tratamiento pretenda fundarse en el interés legítimo de

BBVA o en el consentimiento de los interesados. Acude para ello a lo señalado en el documento de *“Directrices sobre el consentimiento”*, adoptado por el Comité Europeo de Protección de Datos (en adelante, por sus siglas en inglés, “EDPB”), *“que ha sido actualizado por el Comité Europeo de Protección de Datos el 04/05/20”*, es decir, cinco meses después del acuerdo de inicio, de modo que esta cuestión no merece consideración adicional alguna.

Se impone una obligación adicional que no está expresamente recogida en el RGPD. Y esto no pueden modificarlo la AEPD en una resolución sancionadora ni el Comité Europeo de Protección de Datos en un Dictamen, por la simple razón de que carecen de potestades normativas. La LOPDGDD (artículo 55) atribuye a la AEPD la competencia para fijar sus criterios de actuación en Circulares, que tendrán carácter obligatorio, pero ello no puede implicar la imposición de una obligación no reconocida en la normativa.

En este caso, además, la AEPD modifica sus criterios respecto de lo sustentado en sus *“Guía sobre el cumplimiento del deber de informar”* y lo hace en una resolución singular, vulnerando el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al no exponer los motivos que fundamentan tan sorprendentemente novedoso criterio, y del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrado por el artículo 37 de la LPACAP.

Finalmente, invoca de nuevo lo señalado por la AN en Sentencia de 23/04/2019, que no admite que se haga uso de un procedimiento sancionador para establecer un criterio interpretativo.

4. Sobre las valoraciones de la AEPD acerca de la presunta inadecuación, imprecisión e indeterminación intencionadas de la información proporcionada por BBVA.

a) Valoraciones subjetivas realizadas por la AEPD en relación con la transparencia de la Política de Privacidad de BBVA.

- Pronunciamientos respecto de la terminología y expresiones utilizadas.

A pesar de lo expuesto, BBVA formula alegaciones sobre las cuestiones anteriores en las que se limita a afirmar que la Agencia basa sus conclusiones anteriores en apreciaciones subjetivas; que los términos empleados son claros y precisos, de un uso extendido en la actualidad y que cumplen con el requisito de inteligibilidad; que utiliza esas expresiones con la intención de proporcionar a sus clientes un servicio adaptado a sus circunstancias concretas, para lo que resulta imprescindible *“conocerles”*; y que el contexto en el que se facilita la información, que viene determinado por la relación contractual, así como la sistemática del documento en dos capas, posibilitan un mejor entendimiento de las expresiones empleadas.

Aporta una explicación de algunas expresiones a las que se refiere la AEPD:

. *“aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil”*. Supone una especificación de dos de las técnicas utilizadas para conocer mejor al cliente, encuadrarle adecuadamente y poder, de esa manera, ofrecerle un servicio correctamente adaptado a sus circunstancias personales.

. *“analizando los usos de los productos, servicios y canales de BBVA”*, utilizada en la Política de Privacidad de BBVA en el contexto de la personalización de la experiencia del usuario, a fin de poder ofrecerle un servicio adaptado a sus circunstancias y necesidades.

La AEPD califica dicha expresión de poco clara, imprecisa y ambigua. Sin embargo, en un punto posterior de la Propuesta (pág. 73), ella misma expone su significado: “[t]odo ello se refiere a los datos tratados por razón de los productos y servicios contratados”.

Añade que algunas de las expresiones explicadas anteriormente guardan similitud con expresiones ofrecidas como ejemplos en la *“Guía sobre el uso de las cookies”*:

. *“Realizar estadísticas, encuestas, cálculos actuariales, medidas y/o estudios de mercado que puedan ser de interés de BBVA o de terceros”*, guarda similitud con la expresión *“para fines analíticos”*.

. *“Analizando los usos de los productos, servicios y canales de BBVA”* guarda similitud con la expresión *“mostrarte publicidad personalizada en base a un perfil elaborado a partir de tus hábitos de navegación”*.

- Similitud entre las expresiones utilizadas en la Política de Privacidad de BBVA y las incluidas en la *“Guía para el cumplimiento del deber de informar”* de la AEPD. Cambio de criterio no justificado: vulneración de la confianza legítima y de la jurisprudencia de la AN

La AEPD evita pronunciarse sobre la contradicción que supone el reproche efectuado a BBVA y las recomendaciones incluidas en la Guía citada, que ofrece ejemplos de posibles fórmulas para informar sobre las finalidades del tratamiento similares a las incluidas en la Política de Privacidad.

La publicación de una Guía por parte de la AEPD genera una confianza legítima en sus destinatarios, que adaptan su conducta en la creencia de que su aplicación coadyuva al cumplimiento de la normativa, de modo que considerar ahora contrarias a derecho esas las expresiones supondría actuar en contra de los propios actos y determinaría la vulneración de la confianza legítima y la seguridad jurídica que deben proporcionar los documentos publicados por una autoridad de control, así como la jurisprudencia de la AN recogida en la Sentencia de 23/04/2019, ya citada, que declaró contrario a los principios del derecho sancionador el establecimiento de criterios generales en el seno de un procedimiento sancionador.

- Subrogación de la AEPD en la posición de los interesados. Reproche de una acción de marketing llevada a cabo por BBVA bajo el amparo de la libertad de empresa.

La AEPD incurre en una conducta análoga a uno de los reproches que formula contra mi representada, la suplantación de los interesados, cuando se pone en el lugar de los receptores de la información para concluir no es fácil de entender para cualquier interesado ni éste puede deducir el significado de las expresiones a partir del contexto.

A este respecto, consta como hecho probado que BBVA analizó durante 2017 y 2018 el impacto del RGPD en su actividad y realizó dos investigaciones por terceros expertos para valorar el contenido y formato del texto, o testar la comprensión del mismo, resultando indiscutible que actuó con responsabilidad proactiva para conocer a las personas sobre las que recaba información y determinar si dicha audiencia es susceptible de comprender, adaptando la información proporcionada y la terminología para ello.

El reproche de la Agencia alcanza a la manera de presentar el documento a los interesados, señalando que pretende ofrecer una imagen de cortesía y buen trato al cliente, criticando con ello lo que no es sino una simple decisión comercial de BBVA acerca de cómo presentar un documento a sus clientes, para lo que el Banco está plenamente legitimado en virtud de su derecho a la libertad de empresa consagrado en el artículo 38 de la CE.

b) Exigencias de información a los interesados que resultan excesivas y que podrían ocasionar fatiga informativa.

Parece indicar la AEPD que la Política de Privacidad, al referirse a la tipología de los datos personales afectados por los tratamientos que realiza, debería alcanzar un nivel de detalle semejante al mostrado en (i) el Informe de Ponderación aportado por el Banco a requerimiento del Instructor y (ii) la documentación correspondiente al proyecto *“Customer Data Cube”*.

La incorporación de toda esa información relativa a la tipología de datos a un documento ya de por sí excesivamente extenso, sería susceptible de ocasionar fatiga informativa en los interesados, en contra de las Directrices del GT29, que recomienda una información eficiente y sucinta; o de la propia AEPD, que ha destacado la importancia de no abrumar con la información, como en la *“Guía sobre el uso de cookies”*.

c) Supuesta falta de determinación de los interesados afectados por la comunicación de datos personales a las sociedades del Grupo BBVA.

Según se indica en la Política de Privacidad, los datos de representantes, garantes, autorizados o beneficiarios se tratan únicamente para la gestión del contrato en que intervengan a consecuencia de su relación jurídica con un cliente del Banco. En ningún caso estos datos son comunicados a las sociedades del Grupo BBVA.

5. Sobre la realización de perfiles.

La finalidad 2 de la Política de Privacidad persigue personalizar la experiencia de sus clientes y se concluye indicando la utilidad de dichos perfiles.

Se detalla el tratamiento realizado (analizar y valorar los datos), la tipología de datos que se utiliza en dicho tratamiento (datos que permiten identificarte, evolución financiera y de los productos y servicios contratados, operaciones –pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos- así como los usos de los productos, servicios y canales de BBVA) y la finalidad para la que se realiza dicho análisis (elaborar un perfil y utilizarlo en los modelos de negocio).

Considera dicha entidad que el conocimiento de los clientes, el análisis de su interrelación con los productos y servicios que se ofrecen y la valoración de sus preferencias manifestadas a través del uso o no de los mismos, y la forma en que son usados, es la base de la información que cualquier empresa utiliza para valorar su estrategia de negocio y mejorarla, en definitiva, para diseñar sus modelos de negocio y para la gestión de la relación con el cliente.

Este tratamiento en ningún caso supondrá el análisis individualizado para la realización de comunicaciones comerciales, que supone un tratamiento adicional y diferenciado, que solo podría realizarse con clientes que hubieran prestado su consentimiento para ello.

Parece entender esa AEPD que la única finalidad de la realización de perfiles es la personalización de las ofertas, cuando dicho tratamiento puede igualmente tener por objeto muchas otras finalidades, tales como la mejora del modelo de negocio, de la cartera de productos y servicios ofrecidos por el responsable o de la experiencia del cliente. Por este, motivo entiende esta parte que la Agencia confunde en este punto dos finalidades que aparecen recogidas en dos apartados distintos de la Política de Privacidad.

6. Sobre la licitud de los tratamientos que BBVA ampara en el interés legítimo en su política de privacidad.

Los argumentos sobre esta cuestión recogidos en la propuesta se presentan de forma dispersa, haciendo complejo a BBVA comprender realmente los motivos en las que la AEPD funda su reproche. No obstante, parece concluirse que, a juicio de la Agencia, no concurrirían en este caso los requisitos derivados de los Considerandos 41 y 47 del RGPD. Entiende BBVA que la AEPD pretende destacar que los intereses legítimos no están claramente descritos, el tratamiento descrito en la finalidad 2 no se ajusta al principio de necesidad, no concurre la expectativa razonable del interesado y, en definitiva, no se ha realizado una adecuada ponderación de los derechos e intereses en juego.

a) Sobre los conceptos de interés legítimo y finalidad y su supuesta confusión por parte de BBVA.

La AEPD en su Propuesta de Resolución pone de manifiesto la, a su juicio, sustancial diferencia entre los conceptos jurídicos de finalidad e interés legítimo. Entiende BBVA que se trata de elementos indisolublemente vinculados entre sí. Sólo así puede entenderse el artículo 6.1 f), que considera lícito el tratamiento basado en el interés legítimo; es decir, el interés legítimo es la finalidad (a satisfacer) para la que procede el tratamiento de los datos.

Siguiendo el razonamiento de la AEPD, cualquier tratamiento llevado a cabo sobre la base del interés legítimo en un entorno empresarial es ilícito porque la finalidad única es la mera obtención de un beneficio económico (o la reducción de una pérdida). Incluso los tratamientos que la AEPD ha considerado fundados en el interés legítimo serían contrarios a la Ley, pues todos encajarían en el supuesto proscrito por la STS de 20/06/2020, que se refiere a tratamientos de datos de personas destinatarias de bromas con finalidad meramente crematística. Y lo mismo puede decirse de supuestos aceptados por el TJUE, la AN o la AEPD cuando el tratamiento se lleve a cabo por una empresa (cita varios ejemplos: tratamiento para el fomento de la libre competencia en un determinado sector -por ejemplo, el acceso por los comercializadores eléctricos al Sistema de Información de Puntos de Suministro de los distribuidores; tratamiento de datos por motores de búsqueda; tratamientos basados en la libertad de información de los medios de comunicación; tratamientos llevados a cabo en el ejercicio por el empresario de sus funciones de control empresarial; la creación de sistemas comunes de prevención del fraude; los sistemas de información crediticia; incluso los tratamientos para gestión y administración interna de los grupos empresariales o el tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia -indicado en el Considerando 47 del RGPD).

El interés legítimo que pretende cumplir BBVA es el de mejorar continuamente la relación con sus clientes y la cartera de productos y servicios que ofrece, pudiendo responder diligentemente a sus necesidades en caso de que los mismos las requieran.

Evidentemente, este interés legítimo tiene por objeto la mejora continua del modelo de negocio y lograr que los clientes estén satisfechos con el servicio prestado. En caso contrario optarían por romper la relación de negocios con la entidad y contratar los servicios de un competidor.

Como es lógico esta circunstancia llevará aparejada una pérdida para BBVA que, lícitamente, pretende evitar. Pero eso no significa que el interés legítimo que justifica el tratamiento de los datos por parte de BBVA no sea el de prestar el mejor servicio a sus clientes, poder anticiparse a sus necesidades, ofrecerles, si lo consintieran los productos que puedan ajustarse mejor a su perfil y, en lógica consecuencia, mejorar y perfeccionar continuamente su modelo de negocio.

BBVA tiene el legítimo interés en conocer lo mejor posible a sus clientes para poder prestar a los mismos sus servicios con el mayor grado de excelencia posible, aun cuando ello lleve, en su caso, aparejado (obvio es decirlo tratándose de una mercantil) la consecuencia de obtener un beneficio económico. Y esa es también la descripción que realiza el Informe de Ponderación, en el que no se hace referencia a la obtención de un beneficio, sino a la mejora de la calidad, la relación con el cliente y la atención a sus necesidades.

b) Sobre la referencia al principio de necesidad efectuada en la Propuesta de Resolución.

La AEPD considera que el principio de necesidad exigido en el artículo 6.1 f) del RGPD en relación con la satisfacción del interés legítimo, no se da en este caso. Y parte de la doctrina sentada en la Sentencia del TEDH de 25/03/1983, referida a un supuesto de posible vulneración del secreto de las comunicaciones, en el que el término “necesidad” no se corresponde con el que resulta de la aplicación del RGPD.

En lo que atañe al principio de necesidad, la interpretación es mucho más sencilla y resulta igualmente de la doctrina del TEDH, que ha sido aplicada y resumida reiteradamente en España por nuestro Tribunal Constitucional a la hora de analizar la proporcionalidad de una medida restrictiva de un derecho fundamental.

La STC 207/1996, citada por la AEPD en la exposición de motivos de su Instrucción 1/2006, señala:

“[...] para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”.

Pues bien, en el presente caso, la finalidad perseguida por BBVA solo puede llevarse a cabo con las mismas probabilidades realizando el tratamiento que se ha descrito y estableciendo modelos que permitan conocer realmente las preferencias de sus clientes.

Por este motivo, el Informe de Ponderación señala claramente que el tratamiento es necesario para el cumplimiento de ese interés legítimo (de BBVA y de sus clientes), no existiendo medios menos intrusivos, en el estado actual de la técnica, para llevarlo a cabo, adoptando las medidas necesarias para minimizar la información tratada (excluyendo los

datos identificativos del cliente) y asegurar la plena garantía del ejercicio por el mismo de su derecho de oposición.

c) Sobre la aplicación al presente caso del principio de expectativa razonable del interesado.

Como ya se indicó en nuestras alegaciones al Acuerdo de Inicio, el razonamiento de la Propuesta de Resolución sólo puede ser calificado de contradictorio:

. La AEPD considera que el tratamiento debe poderse prever directamente por el interesado, sin que esa previsión se mediatice por las indicaciones del responsable. No obstante, el artículo 13 del RGPD impone a ese responsable la obligación de informar acerca del tratamiento e indicar que el mismo se funda en un interés legítimo prevalente so pena de incumplir dicha norma. BBVA se pregunta si la AEPD pretende decir que no han de informarse los tratamientos basados en interés legítimo. Una vez producida la información resulta imposible saber si el interesado pudo o no prever los tratamientos con anterioridad.

. La evaluación de la concurrencia de la expectativa razonable se puede derivar de la relación del afectado con el responsable. No obstante, la AEPD considera que al interesado le es irrelevante la excelencia que pueda existir en la relación del Banco con él.

. La realización de un estudio en que se plantea al cliente *“qué espera”* de su relación con mi mandante no es suficiente para poder considerar que su respuesta responde a una expectativa. Pues bien, el Diccionario de la Real Academia Española introduce como primera acepción del término *“expectativa”* la de *“esperanza de realizar o conseguir algo”*. Y en relación con el término *“esperanza”*, que indica que deriva del verbo *“esperar”*, el mismo Diccionario señala que dicho término significa, en su primera acepción, *“estado de ánimo que surge cuando se presenta como alcanzable lo que se desea”*. Teniendo en cuenta este significado literal de los términos citados no se entiende cómo la AEPD considera que el estudio no guarda relación con la *“expectativa”* del interesado el preguntar al mismo sobre lo que *“espera”*. No se comprende cómo debería haberse planteado la cuestión para que el estudio aportado pudiera tener alguna validez para la AEPD.

. En ningún momento toma en consideración la AEPD lo señalado en el Informe de Ponderación, en que se pone claramente de manifiesto como el tratamiento de los datos ha venido realizándose por BBVA sin que se haya producido ninguna reclamación específicamente relacionada con la generación de este tipo de modelos, ni se contradice la conclusión alcanzada en el informe en el sentido de indicar que *“la cesación en este tratamiento supondría precisamente una quiebra de la expectativa del interesado, que podría considerar que BBVA ha desatendido su cometido de ofrecerle las mejores soluciones financieras que se ajusten a su concreta situación”*.

Finalmente, entiende BBVA que nada en la Propuesta contradice lo indicado en el Informe de Ponderación a la vista de los usos que rigen las relaciones jurídicas entabladas por las entidades de crédito con sus clientes, sobre el vínculo de confianza en el que se basa la relación entre el cliente y la entidad financiera, así como lo que el cliente espera de la entidad.

d. Sobre la suficiencia del Informe de Ponderación aportado por BBVA.

La Propuesta de Resolución achaca al Informe de Ponderación diversos defectos, algunos de los cuales ya han sido rebatidos a lo largo de esta alegación sexta.

Junto con ellos, parece indicarse por la AEPD que el informe debería haber seguido la estructura establecida por el GT29, incluyendo una suerte de ponderación provisional previa a la determinación de las medidas adoptadas por BBVA para hacer prevalecer su interés legítimo, a pesar de que una mera recomendación o ejemplo de informe no puede imponerse de forma obligatoria como modelo si no existe una norma imperativa que así lo disponga.

Además, el Informe de Ponderación incluye una clara descripción del interés legítimo que justifica el tratamiento (por mucho que la AEPD pretenda lo contrario), así como la incidencia del tratamiento en los derechos de los interesados, valorando la idoneidad, necesidad y proporcionalidad del tratamiento que conducen a la determinación de la prevalencia del interés legítimo, con expresa inclusión de las garantías adoptadas en relación con el tratamiento a fin de minimizar su impacto en los derechos de los interesados y garantizar el ejercicio de los derechos, particularmente del derecho de oposición. En particular, a fin de minimizar el impacto del tratamiento en los derechos de los interesados, *“la información empleada para el tratamiento únicamente comprenderá datos vinculados a la relación entablada por el cliente con BBVA, sin incluir informaciones adicionales que pudieran resultar de la misma, tales como el origen, destino o concepto de las transacciones realizadas ni datos obtenidos de fuentes externas”*.

Igualmente, la AEPD interpreta erróneamente lo señalado sobre el plazo de conservación de los datos para la realización del tratamiento. Este plazo será de dos años, no utilizándose datos que tengan una mayor antigüedad ni conservándose los datos para este tratamiento durante un período superior. Cuestión distinta es que el formulario de recogida de datos del interesado se utilice no sólo como iniciador de la relación del cliente con BBVA, sino también para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida establecidas en la legislación de prevención del blanqueo de capitales. Los datos se conservan durante el plazo establecido en esta legislación, a los fines previstos en la misma, pero no para el tratamiento controvertido.

No obstante, según parece desprenderse de la Propuesta de Resolución, los sujetos obligados deberían solicitar del afectado el mismo dato en tantas ocasiones como tratamientos del mismo vaya a llevar a cabo, lo que evidentemente no se ajusta a la norma, ni sería razonable.

Finalmente, la Propuesta de Resolución considera inadecuada la referencia al Informe 195/2017 del Gabinete Jurídico de la AEPD, considerando que *“las premisas valoradas en dicho informe no se ajustan al supuesto presente. En los aspectos señalados, ese informe analiza la realización de tratamientos con fines de mercadotecnia, siempre que la oferta se refiera a productos similares a los contratados por el interesado, y se utilice únicamente la información disponible como consecuencia de la gestión de los productos”*. BBVA manifiesta no comprender en qué se diferencia el supuesto mencionado del actualmente objeto de análisis.

7. Sobre la obtención del consentimiento y su conformidad con el RGPD y la LOPDGDD.

a) Consideraciones previas; identificación precisa del eventual ilícito.

En relación con la condición de informado que se exige respecto del consentimiento, se remite BBVA a lo señalado en los apartados anteriores.

En cuanto a la forma de obtención del consentimiento, se refiere en primer término a las consideraciones formuladas por esta Agencia sobre el “*diseño consciente*” realizado por BBVA con el propósito de favorecer la prestación del consentimiento de la mayoría de sus clientes, las cuales esa entidad no considera jurídicamente relevantes.

Aclara que la conclusión de aquellos trabajos al señalar que los interesados no leen los textos motivó la necesidad de prestar más atención a la Política de Privacidad, diseñando los textos y procesos contenidos en la misma de forma que se llamase la atención del interesado y en definitiva plasmase en un sentido u otro el sentido de su decisión.

Pretender lícitamente tratar gran cantidad de datos para cuantas más finalidades es legítimo, redundante en beneficio del interesado y no supone la inobservancia de la normativa, por lo que no puede ser objeto de sanción ni ser considerado en la graduación de la responsabilidad. Tendría relevancia para valorar el elemento de culpa, si BBVA hubiera diseñado el mecanismo “*a sabiendas*” de que estaba infringiendo la normativa, lo cual niega categóricamente.

b) Sobre las características que debe reunir el consentimiento (distintas de la forma, mecanismo o fórmula para su obtención).

La AEPD, considera que no se cumple el criterio contenido en el considerando 43 del RGPD, que requiere que los procesos para aceptar los tratamientos permitan “*autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales*”, y reprocha que no existe una adecuada separación de los distintos tratamientos, entendiendo que la firma de la Política de Privacidad es el consentimiento o la “*única acción*” que realiza el interesado para autorizar los tratamientos cuyo consentimiento solicita el BBVA.

Resulta paradójico que se argumente la “*inacción*” como base de la responsabilidad que se imputa y se señale también que dicha “*única acción*” es asimismo sancionable.

En todo caso, es irrefutable que se diferencian las distintas finalidades para las que se buscaba el consentimiento del interesado, como puede verse de la mera lectura del texto, que prevé finalidades variadas y distintas. Se obtienen tantos consentimientos como finalidades o usos se pretende realizar.

c) Sobre la forma en la que se ha obtenido el consentimiento.

La Agencia considera que el consentimiento no es inequívoco. Estima que no nos encontramos ante una declaración o una clara acción afirmativa, que se pretende recabar un consentimiento mediante la inacción del interesado (“*no marcar las casillas en las que se indica “No quiero...”*”).

No comparte este criterio la entidad BBVA, tal y como anticipó en el escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio, en el que expuso una serie de consideraciones en relación al denominado poder de control del interesado sobre sus datos, el cual se respeta si analizamos el mecanismo ideado en su conjunto y no de forma aislada atendiendo únicamente a las casillas contenidas en la Política de Privacidad. Cuestión esta sobre la que la AEPD nada argumenta.

Y es que, como ya se indicó, el RGPD admite muchas y distintas fórmulas para obtener el consentimiento, siempre que de ellas se derive claramente que el interesado “*acepta la propuesta de tratamiento de sus datos*”.

La AEPD se basa exclusivamente en el carácter “*negativo*” de las casillas sin analizar si el conjunto de acciones que el interesado puede realizar permite concluir si existe o no voluntad deliberada de consentir o no determinados tratamientos, sabiendo que nunca puede lograrse certeza absoluta de cuál fue la motivación del interesado. En este caso, cualquiera que sea la opción del interesado (la marcación o no de las casillas), nunca será posible considerar que ha existido una inacción del mismo, pues esa concreta inactividad no puede aislarse del conjunto de actuaciones que debe realizar el interesado para su alta como cliente.

Seguidamente, destaca algunos aspectos esenciales de cualquier proceso de alta de un interesado como cliente de BBVA:

. En cualquier proceso de alta, se facilita la suscripción y firma de la Política de Privacidad, en la que se ponen a su disposición las opciones ofrecidas, manifiestas y evidentes para el interesado. Es una clara acción afirmativa llevada a cabo con pleno conocimiento del alcance y consecuencias. Además, el cliente tiene a su disposición, a través de la aplicación, un procedimiento para gestionar sus preferencias.

. La fórmula establecida permite al interesado tomar distintas decisiones en relación al tratamiento de sus datos, resultando obvio que si el interesado no hace uso de ellas no es reproachable a la entidad.

Existe una clara acción afirmativa, dado que todo interesado suscribe digital o presencialmente la Política de Privacidad, pero, de forma previa, el interesado toma diversas decisiones, eligiendo las opciones o preferencias. En soporte papel, la firma se inserta en un lugar en que se encuentran visibles las opciones ofrecidas, luego hay una conducta que implica aceptación de lo que se firma; en soporte digital, el afectado accede a distintas pantallas habilitadas para gestionar su consentimiento, dispone de un “*Check de aceptación*” y tras la recogida de los datos vuelve a tener disponible el documento para proceder a su firma, de estar conforme.

Tampoco tiene lugar un consentimiento presunto pues en ningún caso se produce una declaración o acto de “*silencio positivo*” que suponga la aceptación de la Política de Privacidad en toda su extensión; no se trata de casillas ya marcadas; ni la inactividad supone la continuidad de un servicio o funcionalidad.

La reclamación formulada por el reclamante 3 es una muestra del cumplimiento por BBVA de sus obligaciones.

En definitiva, los procesos de alta a través de canales digitales y presenciales cumplen con los requisitos expresados en la Guía para responsables de la AEPD, que recuerda que el consentimiento “*puede ser inequívoco y otorgarse de forma implícita cuando se deduzca de una acción del interesado*”.

Por último, merece prestar de nuevo atención, en relación con la declaración por escrito, al caso contemplado como “*ejemplo 17*” en las Directrices sobre el consentimiento del EDPB, puesto que se trata de un supuesto que puede asimilarse al que es objeto de este expediente, al admitir un escenario que contiene las opciones de marcación de un “*si*” y un “*no*”. Así, señala que:

“Un responsable del tratamiento puede obtener también consentimiento explícito de una persona que visita su sitio web ofreciendo una pantalla de consentimiento explícito que contenga casillas de Sí y No, siempre que el texto indique claramente el consentimiento, por ejemplo, «Yo, doy mi consentimiento al tratamiento de mis datos» y no, por ejemplo, «Tengo claro que mis datos van a ser tratados». Huelga decir que deben cumplirse las condiciones del consentimiento informado, así como el resto de condiciones necesarias para obtener un consentimiento válido”.

8. Aplicación al presente caso de los principios de culpabilidad proporcionalidad y circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes en el mismo.

a) De la no concurrencia de culpabilidad en la actuación de BBVA.

Ha actuado en todo momento con total diligencia, siguiendo las directrices de la AEPD e incluyendo en su Política de Privacidad el contenido obligatorio establecido en el artículo 13 del RGPD y extremos que ni la norma ni su interpretación imponen; y en el convencimiento, después de que informase sobre las reclamaciones formuladas, de que la Agencia no había advertido elemento que contraviniera lo establecido en el RGPD y LOPDGDD.

Invoca la Sentencia de la AN de 19/11/2008, en la que se justifica la concurrencia del principio de confianza legítima, al haber actuado en la creencia de que su conducta se ajustaba a la legalidad.

Y la Sentencia, también de la AN, de 15/10/2012 (recurso 608/2011), en la que se valora “la activa participación de la Administración”, que pudo llevar al interesado a la conclusión de que su actuación era conforme a derecho; que su conducta no se halla amparada por una interpretación jurídica razonable de las normas aplicables; y las dificultades en la interpretación descritas por la Administración.

b) De la aplicación del principio de proporcionalidad.

Considera BBVA que ciertas agravantes apreciadas por la Agencia no serían aplicables a la conducta de BBVA y que concurren determinadas circunstancias que reducen su responsabilidad.

c) Circunstancias agravantes apreciadas por la AEPD.

- Naturaleza, gravedad y duración de la infracción (artículo 83.2 a) del RGPD).

La Agencia considera un elemento del tipo como circunstancia agravante, como es el presunto incumplimiento del principio de transparencia, intrínsecamente relacionado con el incumplimiento de los artículos 13 y 14 del RGPD, lo cual no es aceptable en derecho. Y lo mismo puede decirse en relación con la vulneración del artículo 6 del RGPD, que según la Agencia se ve agravado por afectar al principio de transparencia.

- Supuesta ausencia de procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos personales (artículo 83.2 k) del RGPD).

Puede concluirse en el mismo sentido expresado en el subapartado anterior, dado que el hecho de que la Agencia considere que BBVA no tiene implantados procedimientos adecuados de actuación deriva de su entendimiento de que la Política de Privacidad no cumple con las obligaciones de información ni con los requisitos de obtención del

consentimiento.

- Presunta intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 83.2 b) del RGPD).

BBVA ha desarrollado desde 2016 una amplia labor, caracterizada por su diligencia y proactividad, a fin de lograr una plena adaptación al RGPD de su organización y de los tratamientos de datos que lleva a cabo. Para ello, diseñó un plan de trabajo con el objetivo de adecuar toda su organización, así como los tratamientos de datos personales que realizaba, a las disposiciones del citado reglamento, cuya ejecución dio comienzo en noviembre de 2016. Adicionalmente, constituyó un Comité Directivo encargado de revisar bimensualmente el avance de los trabajos y tomar decisiones de carácter estratégico.

En el marco del referido plan de trabajo, en marzo de 2017 BBVA había llevado a cabo una revisión de su política de privacidad para clientes, con el objetivo de comprobar si la misma reflejaba todos los tratamientos de datos que BBVA efectuaba. La revisión arrojó como resultado que el referido documento contemplaba tales tratamientos y se concluyó que el consentimiento de los interesados había sido obtenido de conformidad con los requisitos impuestos por el RGPD.

Por lo que respecta a los nuevos clientes, era preciso que BBVA obtuviera su consentimiento por medio de una política de privacidad actualizada conforme al RGPD. Con vistas a la consecución de estos objetivos, se efectuó un análisis acerca de cómo obtener un consentimiento inequívoco de acuerdo con la citada norma y cómo disponer de evidencias de haberlo obtenido.

Diseñó una estrategia para informar a los interesados, elaborando una nueva Política de Privacidad, que incluía una serie de casillas para la prestación del consentimiento por los clientes cuyo texto fue previamente analizado para hacerlo claro y sencillo, y estableció un plan para hacer llegar dicha Política de Privacidad a los interesados. Antes, se realizaron dos modelos de Política de Privacidad, que fueron testados con los clientes.

Todo ello, que aparece recogido en las memorias anuales del Banco de 2016 a 2019, es prueba de una firme y decidida voluntad de BBVA de lograr una plena adecuación al RGPD ya desde antes de su aplicación, así como a la LOPDGDD. La antelación con la que se iniciaron los aludidos trabajos, así como el hecho de haber involucrado a los propios interesados en la elaboración de la nueva política de privacidad, dan fe de buena voluntad, la responsabilidad proactiva y la diligencia de BBVA en cuanto al cumplimiento de la normativa de protección de datos.

Se muestra la buena fe del Banco y la voluntad de adecuar sus actividades a la referida normativa. Si la Agencia considerase que los trabajos de adecuación al RGPD y la LOPDGDD son irregulares o insuficientes, la mencionada normativa contempla otros mecanismos distintos a la imposición de una multa para corregir las deficiencias que pudieran apreciarse por la autoridad de control.

No puede aceptarse que haber desarrollado actuaciones diligentes y proactivas a fin de adaptar sus actividades al nuevo marco normativo sea utilizado en su contra y considerado como una circunstancia agravante de su presunta responsabilidad. Especialmente, teniendo en cuenta que BBVA ha ajustado su actuación a las directrices emanadas de la AEPD.

- Supuesto carácter continuado de la infracción.

La Agencia era perfectamente conocedora de la Política de Privacidad de BBVA casi un año antes de acordar el inicio del presente procedimiento sancionador. Dejó transcurrir diez meses entre la primera admisión a trámite y el inicio del procedimiento, sin efectuar ningún reproche formal a BBVA, que actuó con la confianza de que no se apreciaba por la autoridad de control la existencia de vulneración alguna.

Pues bien, el reproche derivado del mantenimiento en el tiempo de la Política de Privacidad de BBVA sólo debería ser imputable a quien, sabedora de que consideraba la conducta como reprochable, mantuvo oculta esa opinión durante un período tan prolongado de tiempo. La AEPD, mediante su inacción, facilitó que BBVA no adoptase medida alguna para subsanar o modificar la Política de Privacidad.

d) Circunstancias atenuantes concurrentes en el supuesto objeto del presente procedimiento.

- Intencionalidad o negligencia en la infracción (artículo 83.2 b) del RGPD) y grado de responsabilidad de BBVA habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas aplicadas (artículo 83.2 d) del RGPD): trabajos de adaptación al RGPD y la LOPDGDD.

Las actuaciones desarrolladas desde 2016 para la adecuación de sus actividades al RGPD, ya expuestas, dan cuenta de la especial diligencia y proactividad con la que hizo frente a la aprobación y entrada en vigor del nuevo marco normativo. Dichas actuaciones no pueden utilizarse en su contra como una circunstancia agravante, menos aún para señalar que fueron efectuadas con la intención de vulnerar la norma.

Entiende que debe considerarse como atenuante la falta de intencionalidad en la comisión de las infracciones que se imputan y el elevado grado de responsabilidad proactiva mostrado a través de los citados trabajos.

- Medidas tomadas por BBVA para paliar los efectos de las presuntas infracciones. Regularización diligente (artículo 83.2 c) del RGPD). Medidas de regularización adoptadas en relación con las reclamaciones. Elaboración de una nueva versión de la Política de Privacidad de BBVA.

BBVA ha desarrollado un gran número de actuaciones para dar pleno cumplimiento a la normativa sobre protección de datos y subsanar los eventuales fallos puestos de manifiesto por las precitadas reclamaciones. Puede mencionarse que el Banco atendió los deseos de cada uno de los reclamantes tan pronto como tuvo conocimiento de los mismos, con independencia de la validez o corrección de los argumentos esgrimidos por aquéllos, implementando inmediatamente las acciones precisas y suficientes para evitar que sus datos fueran tratados en contra de su voluntad.

Asimismo, BBVA llevó a cabo todo un conjunto de actuaciones internas que tenían por objeto recordar de manera reiterada al conjunto de su red comercial, las políticas adoptadas en materia de protección de datos; una muestra más de la diligencia empleada.

Conocida la apertura del procedimiento ha intensificado su actividad con el propósito de reforzar la información proporcionada a los clientes y ha elaborado una nueva versión de la

Política de Privacidad, sin que ello implique en ningún caso el reconocimiento de las infracciones que se imputan.

Según BBVA, esta nueva versión de la Política de Privacidad de BBVA dejaría sin contenido la totalidad de los reproches realizados por la AEPD en relación con la transparencia de la misma. Destaca los aspectos siguientes:

- . Expone de manera aún más clara y diferenciada las finalidades del tratamiento de los datos de representantes, garantes, autorizados o beneficiarios, separada de los clientes (de este modo, la comunicación de datos figura únicamente entre las finalidades del tratamiento de los datos de los clientes). Igualmente, la Nueva Política de Privacidad especifica las categorías de datos afectadas en cada caso.
- . Ofrece información más detallada en relación con las categorías de datos personales de clientes objeto de tratamiento, distinguiendo entre aquéllos proporcionados directamente por el interesado, los recogidos o generados por BBVA y los obtenidos de otras fuentes.
- . Se desarrollan las finalidades relacionadas con la elaboración de perfiles comerciales y de riesgo, indicando de forma sistemática los tipos y finalidades, la base de legitimación – describiendo, en su caso, el interés legítimo de BBVA-, los datos utilizados y el período de tiempo que comprenden, así como las fuentes de tales datos.
- . Indica qué datos personales de los clientes se comunicarán a terceros, quiénes pueden ser dichos terceros, la finalidad de la comunicación y la base de legitimación para la misma. Para ello, se hace referencia a las comunicaciones como una finalidad específica y diferenciada del tratamiento de los datos de los clientes de BBVA.

Finalmente BBVA señala que, pese a lo alegado en el presente expediente sancionador, dado que la Agencia no comparte los criterios de esa entidad (pese a la completa legalidad de su actuación), y exclusivamente atendiendo a las muy graves consecuencias que para BBVA puede implicar el mantenimiento por la Agencia de este criterio, se ha modificado el mecanismo de obtención del consentimiento del interesado, incluyendo en la primera capa informativa casillas diferenciadas y granulares que el interesado debe marcar si desea autorizar a BBVA para tratar sus datos con cada una de las finalidades que se indican. Cada casilla va acompañada de una descripción del tratamiento y de una remisión a la información adicional sobre la finalidad contenida en la segunda capa.

BBVA considera que todo lo expuesto muestra la diligencia, proactividad y celeridad mostrada para mejorar la información proporcionada a los clientes, representantes, garantes, autorizados y beneficiarios y subsanar los defectos de los que, a juicio de la Agencia, adolecía tal información. En consecuencia, en opinión de BBVA, para el supuesto de que la AEPD considere que es responsable de las dos infracciones que se le imputan, las medidas tomadas por el Banco deberían ser tenidas en cuenta como circunstancias atenuantes de su eventual responsabilidad.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

1. Con fecha 16/10/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación formulada por el reclamante 1 contra BBVA, por el envío a su línea de telefonía móvil, en fecha 11/10/2018, de un SMS promocional sin su autorización.

En relación con esta reclamación, BBVA informó a esta Agencia que el reclamante 1 prestó su conformidad al envío de publicidad mediante la suscripción, en fecha 07/06/2016, del documento *"Identificación del cliente, tratamiento de datos personales y firma digitalizada"*, aportado a las actuaciones por la propia entidad.

2. Con fecha 09/12/2018, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación formulada por el reclamante 2 contra BBVA, señalando que la App BBVA no cumple los requisitos legales relativos al consentimiento libre e informado.

En relación con su denuncia, el reclamante 2 aportó copia de un correo electrónico que dirigió a BBVA, de fecha 09/11/2018, en el que en el que expresamente indica lo siguiente:

"Estimado/a DPO de BBVA

El documento adjunto al anterior mensaje procede de la APP BBVA ofrecida en la plataforma Android. La citada aplicación requiere al usuario, como paso previo a su uso, prestar consentimiento mediante la firma electrónica de un documento que sólo ofrece la posibilidad de oponerse al tratamiento de datos personales para fines distintos a los necesarios a los fines de la prestación de servicios financieros si el cliente activa las casillas de oposición a un tratamiento que POR DEFECTO (véase artículo 25 del RGPD) debieran considerarse como activadas. El texto informativo resulta poco coherente con el principio de transparencia del artículo 12 del RGPD..."

BBVA respondió a dicho correo mediante otro de fecha 29/11/2018 en el que literalmente indica:

"La forma en que se recaba el consentimiento al que usted hace referencia ha sido considerada válida no solo en los análisis internos de nuestra propia entidad, sino en todos aquellos foros donde se ha planteado la cuestión, ya que el interesado tiene la opción de escoger de una manera sencilla y fácilmente entendible la opción que prefiera".

El reclamante aportó a las actuaciones copia del documento generado por la App, con el rótulo *"Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales"*, en cuyo apartado 1 constan los datos identificativos del cliente (el reclamante 2) y su declaración de actividad económica. En este documento figuran marcadas todas las opciones habilitadas para que el interesado preste su consentimiento al tratamiento de los datos personales con las finalidades que en dichas opciones se expresan (*"No quiero..."*).

3. Con fecha 13/02/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación formulada por el reclamante 3 contra BBVA, en la que pone de manifiesto que la citada entidad la requirió, para el desbloqueo de su cuenta, suscribir el documento de protección de datos personales.

Dicho documento, que consta aportado a las actuaciones por el reclamante 3, se corresponde con el denominado *"Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales"*. Este documento aparece fechado el 11/02/2019 y sin firma del interesado. De las opciones habilitadas en este documento para que el interesado preste su consentimiento al tratamiento de sus datos personales con las finalidades que se expresan en cada caso,

figura marcada la opción *“No quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí por email”*.

Con su escrito de alegaciones, BBVA aportó, además, otro ejemplar de la citada *“Declaración”* suscrito por el reclamante 3 en fecha 17/01/2019 y con la marca en la misma opción de los consentimientos.

4. Con fecha 23/05/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación formulada por el reclamante 4 contra BBVA, por el envío de comunicaciones comerciales que no ha solicitado ni autorizado.

En relación con esta reclamación, BBVA informó a esta Agencia que el reclamante 4 no se opuso al tratamiento de datos denunciado en el documento *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”*, suscrito por el mismo en fecha 26/11/2018.

En el documento citado, que ha sido aportado a las actuaciones por BBVA, no figura marcada ninguna de las opciones que se ofrecen al interesado para consentir el tratamiento de sus datos personales.

5. Con fecha 27/08/2019, tuvo entrada en esta Agencia una reclamación formulada por el reclamante 5 contra BBVA, por la realización de llamadas telefónicas y envío de SMS publicitarios.

En relación con esta reclamación, BBVA informó a esta Agencia que el reclamante 5, en fecha 18/06/2018, firmó el documento *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”*, consintiendo el tratamiento de sus datos con fines comerciales. Añade que dicho documento fue firmado por segunda vez por el reclamante 5, en fecha 27/05/2019, manifestando su oposición a los tratamientos citados.

Ambos documentos constan aportados a las actuaciones por la entidad BBVA. En el primero de ellos no consta ninguna marca en las casillas habilitadas para que el cliente manifieste su consentimiento a los tratamientos que se indican y en el segundo el interesado marcó todas las opciones (*“No quiero...”*).

6. Para la adecuación de sus actuaciones al RGPD, la entidad BBVA habilitó el formulario de recogida de datos personales denominado *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”*. En el apartado 1 de este documento constan los datos identificativos del cliente y su declaración de actividad económica. Entre otros datos, figuran los relativos a nombre, apellidos, identificador fiscal, fecha de nacimiento, nacionalidad, domicilio, estado civil, régimen matrimonial, datos de contacto, ingresos fijos y variables, entidad en la que presta servicio o ingresos brutos anuales.

Mediante este documento, establecido por BBVA como obligatorio para todos los clientes, la citada entidad da a conocer los términos de su política de privacidad y establece los mecanismos para que los clientes puedan prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales con las finalidades que se indican en el citado documento.

La firma del documento por el cliente y la fecha se incluye al final del apartado 2 *“Política de protección de datos personales”*, indicando expresamente al interesado que con el proceso de firma presta su conformidad a la *“Declaración de actividad económica y política de protección*

de datos personales”.

Inmediatamente después de la firma se incluye la *“Información ampliada”* en materia de protección de datos personales y un glosario de términos.

En relación con la prestación del consentimiento, inmediatamente antes del espacio habilitado para la firma, se ofrece a los interesados la posibilidad de marcar las opciones siguientes:

“Te informamos que si no estás de acuerdo con la aceptación de alguna de las siguientes finalidades, puedes seleccionarlas a continuación.

. Productos y precios más ajustados a ti

☐ *NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí.*

☐ *NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí.*

. Mejora de calidad

☐ *NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes. Queremos recordarte que siempre podrás cambiar o suprimir fácilmente el uso que hacemos de tus datos”.*

(El contenido del formulario *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”* aportado por el reclamante 3 es similar al reproducido en el Anexo 1, salvo el detalle relativo a la casilla mediante la que se ofrece al cliente la opción *“No quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, Grupo BBVA y de otros personalizados para mí”*, que permite marcar los canales siguientes:

☐ Por email

☐ Por SMS

☐ Por teléfono (llamada telefónica)

☐ Por correo postal)

El contenido íntegro de esta *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”* se declara reproducido en este acto a efectos probatorios (el apartado 2 *“Política de Protección de Datos Personales”* y la *“Información ampliada”* se incluye como Anexo 1).

7. Durante 2017 y 2018, BBVA desarrolló diversas actividades para analizar el impacto del nuevo RGPD en su actividad, entre las que figura el diseño de un plan para la elaboración de una nueva cláusula informativa en materia de protección de datos personales, que denomina *“Cláusula LOPD”*. Este plan incluía la redacción de un borrador del texto de la citada cláusula con la política de privacidad, el análisis del procedimiento para obtener el consentimiento inequívoco de los clientes, incluyendo una serie de casillas en la propia cláusula, y la realización por terceros externos de dos investigaciones a efectos de validar el contenido y formato de dicho texto, testar la comprensión del mismo y analizar los canales óptimos para contactar con los interesados y recabar su consentimiento.

Según BBVA, la primera investigación, que consistía en optimizar la eficacia de la comunicación a clientes, mostró como resultado que casi el 90% de los entrevistados aceptaban los diversos tratamientos basados en su consentimiento y que, en los casos en

que no lo hacían, el rechazo se centraba exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros.

Sobre esta investigación, BBVA aportó un documento correspondiente al extracto de la presentación realizada en octubre de 2017 sobre las conclusiones de estos trabajos, en el que se indica lo siguiente:

“Objetivo: Optimizar la comunicación a clientes (email y página de firma) para conseguir mayor número de aceptación de las finalidades de tratamiento de datos”.

“Resultados generales: casi el 90% de los entrevistados acepta todas las condiciones, ya sea de manera expresa o por defecto; dos tercios de los entrevistados aceptaron las condiciones GDPR de manera instantánea, sin leer; la no aceptación se centra exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros”.

“Conclusiones: el modelo actual sería válido (tras las modificaciones), es eficiente para estimular la aceptación de la política de protección de datos (casi 9 de cada 100 consultados acepta todas las cláusulas); la mención a terceros genera rechazo y desconfianza, convirtiéndose en una barrera y provocando el rechazo de más finalidades y no solo las comunicaciones comerciales; la no aceptación de las finalidades se centra en el rechazo de cualquier tipo de comunicación comercial (especialmente de terceros);... en mobile se presta menos atención: se vincula a una actualización y se lee menos (se acepta directamente)”.

“Consideraciones generales: en general los clientes no se detienen en la pantalla y los que lo hacen leen en “diagonal”. Aceptan sin leer ya que la confianza en BBVA es elevada y propicia un análisis menos exhaustivo de la cláusula”.

. Sobre la segunda investigación, BBVA ha manifestado que tenía por objetivo determinar la estructura y diseño óptimo de la Cláusula LOPD a efectos de mostrar el mensaje de forma que no desvíe la atención de la intención principal del cliente y adaptar el texto de las casillas para prestar el consentimiento de forma que los clientes sean plenamente conscientes de las consecuencias que tendrá su otorgamiento o su denegación. En relación con esta investigación, en el extracto de las conclusiones se dice lo siguiente:

“Objetivo: adaptar los mensajes para que el cliente acepte las condiciones consciente de la pérdida que supondría no hacerlo”.

En esta investigación se comprueba el porcentaje de aceptación según la estructura y contenido del “checkbox”. En todos los casos analizados se solicita la marcación de la casilla en caso de no autorizar el uso de los datos con la finalidad de que se trate.

8. Según consta en la documentación aportada por BBVA, correspondiente al proyecto “Customer Data Cube”, los tratamientos de datos realizados por dicha entidad sobre la base del interés legítimo prevalente, utiliza las variables calculadas sobre un período de tiempo determinado, sobre la evolución en un período (porcentaje por diferencia entre períodos de tiempo) o sobre los saldos a una fecha determinada (último día del mes).

Según este documento, además de las variables que identifican al cliente y las sociodemográficas (edad, clasificación nacional de ocupaciones, sección censal, sexo, indicador de empleo), se toman en consideración las variables siguientes (se citan algunos ejemplos):

. De vinculación y negocio generales (antigüedad del cliente, categoría, importe y evolución de pasivo y activo...)

. Variables de activo:

- . Saldos, tenencia y antigüedad (importe, evolución, media trimestral, porcentaje amortizado, último vencimiento en préstamo consumo o hipotecario).
- . Cirbe (riesgo, porcentaje de avales, cartera o leasing; riesgo a largo, a corto; riesgo directo o indirecto...).
- . De recursos (importe, evolución y media trimestral en plan de pensiones, fondos, renta variable o fija, seguros de ahorro...).
- . De transaccionalidad
 - . Tarjetas (importes y media trimestral con tarjeta de crédito o débito en comercios, cajeros...).
 - . Ingresos (importe, tenencia o número de meses de nómina, pensión...).
 - . Cuentas (media mensual, evolución de los líquidos, descubiertos...).
 - . Recibos (importe total en un año de recibos básicos y no básicos, número de recibos en un año, recibos devueltos, media mensual...).
- . De seguros (prima, tenencia, número de meses de seguro de hogar, vida...).
- . Empresas (importe, evolución y media de avales; de cartera; cesión de nóminas; comercio exterior; factoring; leasing; pagos certificados; renting...).
- . Digitalización e interacción del cliente
 - . General (bbvanet; banca_mvl, multicanal)
 - . Uso de canales (días en los que hay eventos de contratación, operación o consulta, según canal -incluido oficina y telefónico).

9. En respuesta al requerimiento de pruebas que le fue realizado por el instructor del procedimiento, BBVA aportó a las actuaciones los documentos siguientes:

- . Evaluación de impacto en la protección de datos personales de los tratamientos relacionados con la realización de perfilados comerciales (El detalle del contenido de este documento, en lo que interesa al presente procedimiento, consta reseñado en el Antecedente Octavo).
- . Evaluación de impacto en la protección de datos personales de los tratamientos relacionados con la realización de perfilados de riesgos (El detalle del contenido de este documento, en lo que interesa al presente procedimiento, consta reseñado en el Antecedente Octavo).
- . Informe de ponderación de la prevalencia del interés legítimo en los tratamientos a los que se refiere la finalidad numerada como 2 en el apartado “¿Para qué finalidades los usaremos?”, contenido en el formulario de recogida de datos personales “*Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales*” (El contenido de este documento consta igualmente reseñado en el Antecedente Octavo).
- . Registro de actividades de tratamiento (el contenido de este documento consta extractado en el Antecedente Noveno).

Estos documentos se declaran reproducidos en este acto a efectos probatorios.

10. BBVA ha declarado en su escrito de alegaciones que el total de clientes personas físicas asciende a ocho millones treinta y un mil. En la Web de la entidad se informa que el número de clientes supera los diez millones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada Autoridad de Control, y según lo establecido en los artículos 47, 48, 64.2 y 68.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y resolver este procedimiento.

El artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

II

Con carácter previo, se estima oportuno analizar las cuestiones formales suscitadas por BBVA en su escrito de alegaciones.

En primer término, considera BBVA que el acuerdo de inicio está viciado de nulidad por la indefensión que produce la fijación del importe de la sanción en el propio acuerdo de apertura, en lugar de expresar únicamente los límites de la posible sanción, y sin que en el mismo se hayan motivado las agravantes ni la entidad haya tenido ocasión de manifestarse al respecto. Por esta misma circunstancia, considera que el acuerdo de inicio excede el contenido legalmente previsto, vulnerado el artículo 68 de la LOPDGDD, y entiende afectada la imparcialidad del órgano instructor, que conoce antes de iniciar el procedimiento el criterio del órgano al que deberá elevar el expediente, en clara ruptura del principio de separación de la fase instructora y de sanción (artículo 63.1 de la LPACAP).

A este respecto, añade BBVA que el artículo 85 de la LPACAP, que se invoca en la parte dispositiva del acuerdo de apertura del procedimiento para especificar las reducciones que conlleva el reconocimiento de responsabilidad, determina que la cuantía de la sanción pecuniaria podrá determinarse *“iniciado el procedimiento sancionador”* y que sólo es aplicable a supuestos que dan lugar a la imposición de una multa de carácter fijo y objetivo.

Esta Agencia no comparte la posición expresada por BBVA en relación con el contenido del acuerdo de apertura del presente procedimiento sancionador.

A juicio de esta Agencia, el acuerdo de inicio dictado se ajusta a lo previsto en 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 este caso, de los distintos poderes correctivos que contempla el artículo 58.2 del RGPD, la Agencia estimó procedente la imposición de multa, además de la adopción de medidas para ajustar su actuación a la normativa, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de la instrucción del procedimiento).

En el mismo sentido se expresa el artículo 64.2 de la LPACAP, que establece expresamente el contenido mínimo de acuerdo de iniciación. Según este precepto, entre otros detalles, deberá contener *“los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación jurídica y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción”*.

En este caso, no solo se cumplen sobradamente las exigencias mencionadas, sino que se va más allá ofreciendo razonamientos que justifican la posible calificación jurídica de los hechos valorada al inicio e, incluso, se mencionan las circunstancias que pueden influir en la determinación de la sanción.

De acuerdo con lo expuesto, no puede decirse que señalar la posible sanción que pudiera corresponder por las infracciones imputadas sea determinante de indefensión o que suponga una ruptura del principio de separación de las fases de instrucción y resolución. Al contrario, con ello se da cumplimiento a una de las exigencias previstas en las normas reseñadas.

No puede olvidarse, asimismo, que el artículo 85 de la LPACAP contempla la posibilidad de aplicar reducciones sobre el importe de la sanción si el infractor reconoce su responsabilidad y en caso de pago voluntario de la sanción. Este precepto establece la obligación de determinar esas reducciones en la notificación de iniciación del procedimiento, lo que conlleva la necesidad de fijar el importe de la sanción correspondiente a los hechos imputados.

En contra de lo señalado por BBVA, este artículo 85 de la LPACAP no establece que el importe de la sanción se determine una vez iniciado el procedimiento. Es el reconocimiento de la responsabilidad y el pago voluntario de la sanción lo que ha de producirse con posterioridad a ese momento, y no la fijación de la cuantía de la sanción, como afirma BBVA.

De no producirse este reconocimiento de responsabilidad o pago voluntario, que determinaría la terminación del procedimiento, se instruye el mismo y se dicta posteriormente la propuesta de resolución, en la que se han de fijar de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión. Esta debe ser notificada a la parte interesada, concediéndosele plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes. En ningún caso se adoptará resolución sin que el interesado tenga ocasión de manifestarse sobre todos los extremos considerados.

Ningún argumento contiene el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución presentado por BBVA que modifique ese planteamiento y la conclusión expuesta.

BBVA, en este caso, ha visto respetadas todas las garantías del interesado que prevé la normativa procesal y no puede decirse que la determinación del importe de la multa en el acuerdo de apertura suponga ninguna merma de dichas garantías causante de indefensión. Tampoco esta circunstancia quiebra la imparcialidad del órgano instructor, que dispone de todas las facultades que le atribuye la normativa en cuestión y plena libertad para dictar su propuesta de resolución. No hay más que acudir a la web de la Agencia, en la que se publican todas las resoluciones dictadas en procedimientos sancionadores, para verificar la gran cantidad de ellos que finalizan con una resolución de archivo de actuaciones, siguiendo la propuesta emitida por el instructor del procedimiento, así como aquellas otras en las que dicha propuesta incrementó o minoró el importe de la sanción fijado en el acuerdo de apertura o propuso, incluso, la aplicación de un poder correctivo distinto a la sanción de multa.

Cuestiona la entidad interesada, asimismo, que el acuerdo de inicio se “*extralimite*” añadiendo a su contenido una breve exposición de las circunstancias que a juicio del órgano sancionador justifican el inicio del procedimiento, entendiendo que ello vulnera sus derechos. Esta Agencia no entiende este argumento, especialmente si se considera que BBVA ha alegado la concurrencia de algún motivo causante de indefensión en varias ocasiones.

El artículo 68 regula el contenido que debe incluir el acuerdo de inicio del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, señalando que se concretarán los hechos, la identificación de la persona o entidad contra la que se dirige el procedimiento, la infracción que hubiera podido cometerse y su posible sanción. Sin embargo, se trata del contenido mínimo exigible, de los elementos que deben detallarse en el mencionado acuerdo para determinar su validez. Pero nada impide que, como se ha indicado anteriormente, se ofrezcan razonamientos relativos a la posible calificación jurídica de los hechos valorada al inicio o se mencionen las circunstancias que pueden influir en la determinación de la sanción, lo que sin duda redundará en beneficio del interesado, que ve reforzado y favorecido su derecho de defensa.

Es cierto, por otra parte, que durante la vigencia del régimen sancionador anterior a la LPACAP esta Agencia no fijaba el importe de la posible sanción en el acuerdo de inicio, indicando en su lugar los límites mínimo y máximo que correspondían a la infracción imputada. Y así fue hasta la entrada en vigor de la citada LPACAP en octubre de 2016; momento en el que se modificó aquel planteamiento, precisamente para atender lo establecido en el artículo 85 de dicha Ley y ofrecer al interesado las alternativas que establece.

Asimismo, BBVA entiende que lo establecido en este artículo 85 de la LPACAP conlleva que el importe de la multa se determine una vez iniciado el procedimiento. Así, advierte que esta norma prevé que el reconocimiento de responsabilidad pueda determinar la imposición de la sanción “*que proceda*”, de forma que esa fijación parece preverse con posterioridad al propio reconocimiento de responsabilidad; y que en su apartado 3 establece que las reducciones deberán adoptarse sobre la sanción “*propuesta*”, lo que parece referirse a la propuesta de resolución como el lugar idóneo para la determinación del citado importe.

Esta Agencia no puede compartir este argumento. Basta señalar que el pago voluntario puede realizarse por el interesado en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución e implica su terminación. Siendo así, para que el interesado pueda hacer uso de esta opción, el importe de la sanción deberá establecerse al inicio. De la misma forma, difícilmente podrá dicho interesado reconocer su responsabilidad iniciado un procedimiento sancionador si el acuerdo que determina ese inicio no señala el alcance que se atribuirá a ese reconocimiento de responsabilidad.

Por otra parte, alega BBVA que la AEPD ha mostrado una manifiesta inactividad, habiéndose limitado a trasladar las reclamaciones, y no todas, al DPD de la entidad y a acordar su admisión a trámite. Considera que se mantuvo abierta la fase previa de investigación durante diez meses sin realizar ninguna actividad tendente a investigar el contenido de las reclamaciones, y que esperó a disponer de un número significativo de reclamaciones para reactivar un procedimiento que permanecía “*suspendido*” desde las primeras admisiones a trámite, el cual versa únicamente sobre la “*Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos*”, en poder de la Agencia desde la presentación

de la reclamación por el reclamante 2. Añade que durante ese tiempo BBVA actuó en la confianza de que no se apreciaba irregularidad, de modo que la inacción de la AEPD ha agravado el reproche. Finalmente, en relación con estas cuestiones, señala que dio respuesta al traslado de la reclamación formulada por el reclamante 3, en contra de lo indicado en el acuerdo de apertura del procedimiento, en el que se indica que la Agencia no recibió respuesta.

Los trámites realizados por esta Agencia a los que se refiere BBVA en su alegación anterior tienen que ver con el proceso de admisión a trámite de las reclamaciones recibidas, que incluyó para cuatro de las cinco reclamaciones recibidas su traslado al responsable, previo al acuerdo de admisión de la reclamación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de las mismas.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno, en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la Agencia Española de Protección de Datos, que consiste en dar traslado de las mismas a los delegados de protección de datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubieren designado, para que procedan al análisis de dichas reclamaciones y a darles respuesta en el plazo de un mes. Se trata de un trámite potestativo, de modo que este traslado se lleva a cabo si la Agencia así lo estima.

De conformidad con esta normativa, con carácter previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que dan lugar al presente procedimiento, en cuatro de ellas se dio traslado de la misma a la entidad responsable para que procediese a su análisis, diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes y acreditara haber facilitado al reclamante la respuesta debida.

El resultado de dicho traslado no fue satisfactorio, por lo que, a los efectos previstos en su artículo 64.2 de la LOPDGDD, se acordó admitir a trámite las reclamaciones presentadas mediante acuerdos que fueron debidamente notificados a los reclamantes, y no a BBVA, conforme a lo establecido en el artículo 65.5 de la LOPDGDD. A este respecto, la citada entidad ha manifestado que dio respuesta al traslado de la reclamación formulada por el reclamante 3 y aporta justificante de su puesta en correos, si bien dicha respuesta no consta incorporada al correspondiente expediente de admisión a trámite.

Por otra parte, comete un error la entidad BBVA al afirmar que la fase previa de investigación se mantuvo abierta durante diez meses sin realizar ninguna actividad, sin que conste ninguna actuación de investigación específica. En este caso, debe aclararse, no se

acordó la apertura de una fase previa de investigación, establecida como potestativa en el artículo 67 de la LOPDGDD.

Ninguna consecuencia jurídica puede atribuirse a este hecho, ni tampoco al tiempo transcurrido entre la admisión a trámite de las reclamaciones y la apertura del procedimiento, al no existir ninguna norma que acote el tiempo de que dispone la Administración para iniciar este tipo de procedimientos, más allá de la regla de la prescripción y los efectos que se le atribuyen. Durante ese intervalo temporal no existía ningún procedimiento en curso que pudiera entenderse suspendido, como señala la entidad responsable, ni puede sostenerse que dicho período avale la política de privacidad de BBVA o que durante ese tiempo cese la responsabilidad de la entidad en el cumplimiento de la normativa. Con independencia del efecto que pueda atribuirse al intervalo de tiempo previo a la apertura del procedimiento sancionador, no puede albergarse duda alguna sobre la inexistencia de circunstancias que hayan permitido a BBVA durante ese espacio temporal entender, si quiera indiciariamente, que no existía reproche alguno por parte de esta Agencia en relación con las cuestiones suscitadas por las reclamaciones presentadas. BBVA conocía las reclamaciones formuladas y conocía también que no existía pronunciamiento alguno de esta Agencia al respecto.

Tampoco existe norma alguna que impida la apertura de un único procedimiento sancionador que tenga origen en varias reclamaciones dirigidas contra un mismo responsable.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, BBVA reitera su protesta sobre la inactividad de la Administración. A su entender, esta inactividad se pone de manifiesto, una vez que la AEPD acordó prescindir de la realización de actuaciones previas de investigación, por todo el período comprendido entre la admisión a trámite de la reclamación formulado por el reclamante 2, el 01/02/2019, y la apertura del procedimiento el 02/12/2019, diez meses después.

Por otra parte, rechaza el planteamiento expuesto anteriormente, según el cual la única limitación temporal para la apertura del procedimiento sancionador viene determinada por los plazos de prescripción de la presunta infracción. Considera que los artículos 64.2 y 67 de la LOPDGDD establecen tres fases sucesivas sin solución de continuidad (admisión a trámite, actuaciones previas de investigación y apertura del procedimiento sancionador), cada una de ellas con unos límites temporales marcados, de modo que, si se opta por no realizar actuaciones previas de investigación, una vez admitida a trámite la reclamación deberá procederse de inmediato a la apertura del procedimiento sancionador.

En este caso, según BBVA, la AEPD debería haber acordado la apertura del procedimiento en el momento en que decidió admitir la reclamación del reclamante 2, esto es, el 01/02/2019, con lo que el procedimiento debería haber concluido el 04/11/2019. Sin embargo, esa apertura tuvo lugar el 02/12/2019, casi un mes después de la fecha en que debería haber concluido el procedimiento mediante la correspondiente resolución. Entiende BBVA que esta inactividad injustificada deviene en la caducidad del presente procedimiento, dado que el plazo para resolver se encontraría vencido en la misma fecha en que se dictó el acuerdo de inicio.

Debe señalarse que el planteamiento que BBVA realiza sobre esta cuestión en sus alegaciones a la apertura no se ajusta a Derecho. Por un lado, debe señalarse que no existe ninguna norma aplicable al procedimiento sancionador en materia de protección de datos

personales que establezca un plazo preclusivo para acordar su apertura; y, por otro lado, que el plazo de caducidad de ese procedimiento, establecido en nueve meses, se computa desde la fecha en que se acuerda su inicio, resultando improcedente añadir a ese cómputo, a efectos de medir la duración del expediente administrativo, ningún otro período, tal como el tiempo de las actuaciones previas de investigación, en caso de que se hubiese acordado su realización, o, en este caso, el tiempo correspondiente a la fase de admisión a trámite de las reclamaciones presentadas.

Así lo ha declarado repetidamente nuestro Tribunal Supremo. En Sentencia de 21/10/2015 se cita la Sentencia de 26/12/2007 (recurso 1907/2005), que declara lo siguiente:

"[...] el plazo del procedimiento [...] se cuenta desde la incoación del expediente sancionador, lo que obviamente excluye del cómputo el tiempo de la información reservada";" [...] la mayor o menor duración de la fase preliminar no lleva aparejada la caducidad del procedimiento ulterior".

También en Sentencia del Tribunal Supremo de 13/10/2011 (recurso 3987/2008) que examina un motivo de casación relativo al cómputo del plazo de caducidad del procedimiento, se declara lo siguiente:

"No podemos compartir el razonamiento que expone la Sala de instancia para fijar un dies a quo diferente al establecido por la Ley, señalando como fecha inicial del cómputo el día siguiente a la finalización de las diligencias previas informativas.

[...]

Pues bien, una vez realizadas esas actuaciones previas, el tiempo que tarde la Administración en acordar la incoación del procedimiento [...] podrá tener las consecuencias que procedan en cuanto al cómputo de la prescripción (extinción del derecho); pero no puede ser tomado en consideración a efectos de la caducidad, pues esta figura lo que pretende es asegurar que una vez iniciado el procedimiento la Administración no sobrepase el plazo de que dispone para resolver. En el fundamento tercero de la sentencia recurrida la Sala de instancia realiza una interpretación de la norma que no es acorde con la naturaleza de la institución de la caducidad, pues a diferencia de la prescripción, que es causa de extinción del derecho o de la responsabilidad de que se trate, la caducidad es un modo de terminación del procedimiento por el transcurso del plazo fijado en la norma, por lo que su apreciación no impide, si no ha transcurrido el plazo establecido para la prescripción de la acción de restablecimiento de legalidad urbanística por parte de la Administración, la iniciación de un nuevo procedimiento".

Sobre esta misma cuestión, BBVA invoca la doctrina sentada por la Audiencia Nacional (AN) en su Sentencia de 17/10/2007 (recurso 180/2006), que consta reseñada en los Antecedentes, en la que ponía de manifiesto la ilicitud de la prolongación inadecuada o infundada de las actuaciones previas de investigación. Se refiere esta Sentencia a un supuesto tramitado por la AEPD en el que las actuaciones previas de investigación se mantuvieron inactivas durante casi once meses, cuando la entidad en cuestión había atendido la solicitud de información en los dos primeros meses de la tramitación de dichas actuaciones. La Audiencia Nacional concluyó que se produjo una *"[...] utilización fraudulenta de la institución de las diligencias previas. Nos hallamos en consecuencia ante un supuesto de fraude de Ley contemplado en el artículo 6.4 del Código Civil, por cuanto se pretende burlar la aplicación del Art. 42.2 de la Ley 30/1992 usando la solicitud de información para, con ella, evitar la caducidad del expediente sancionador"*.

Es necesario precisar que la Audiencia Nacional modificó este criterio a partir de la Sentencia de 19/11/2008 (recurso 90/2008).

En todo caso, el presente expediente no se ajusta al supuesto analizado en la Sentencia invocada, no solo porque ésta se refiere a un caso de utilización fraudulenta de las actuaciones previas de investigación, que no se han llevado a cabo en el supuesto que nos ocupa; sino porque en este caso no se ha utilizado ningún trámite ni se ha burlado ningún precepto para evitar la caducidad del procedimiento, que no se ha producido. No se incumple lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, según el cual *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

Es más, en ese caso ni siquiera puede decirse que el período al que se refiere BBVA, el que comprende el tiempo transcurrido entre la admisión a trámite de la reclamación del reclamante 2 (01/02/2019) y la apertura del procedimiento (02/12/2019), se trate de un período de inactividad de la Administración, dado que durante ese tiempo se realizaron los trámites de admisión del resto de reclamaciones. Las reclamaciones presentadas por los reclamantes 3 a 5 tuvieron entrada en esta Agencia en las fechas 13/02/2019 (unos días después de aquella admisión a trámite de 01/02/2019), 23/05/2019 y 27/08/2019; y se admitieron a trámite mediante acuerdos de 06/08/2019, 13/09/2019 y 30/10/2019, respectivamente.

Por otro lado, entiende BBVA que se utiliza el procedimiento para la adopción de criterios generales de interpretación de las normas en perjuicio de BBVA. A este respecto, cita la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/04/2019 (recurso 88/2017), que declaró contrario a los principios del derecho sancionador el establecimiento de criterios generales en el seno de un procedimiento sancionador.

No comparte esta Agencia la conclusión manifestada por BBVA. Como puede comprobarse en el acuerdo de apertura, y mucho más en este acto, los acuerdos que se adoptan encuentran fundamento en lo expresado en la normativa aplicable y en consolidadas interpretaciones de la misma.

III

Teniendo en cuenta el cambio normativo que ha supuesto la aprobación del RGPD, aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, las presentes actuaciones se llevan a cabo para el análisis del formulario de recogida de datos personales utilizado por la entidad BBVA con posterioridad a aquella fecha, denominado por dicha entidad como *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”*, para determinar el alcance de dicho documento y las posibles irregularidades que puedan apreciarse desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales. Se omite, por tanto, cualquier referencia al documento relativo al tratamiento de datos personales suscrito por el reclamante 1 en el año 2016.

Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, se analizará en esta resolución la información ofrecida por parte de BBVA a sus clientes en materia de protección de datos personales mediante dicho documento, y concretamente: (1) el cumplimiento por parte de BBVA del principio de transparencia establecido en los artículos 5, 12 y siguientes del RGPD, y preceptos relacionados; (2) los distintos tratamientos de datos personales de sus clientes que lleva a cabo la entidad conforme a la información ofrecida; y

(3) el análisis de los mecanismos empleados para recabar la prestación del consentimiento de los interesados.

Todo ello, en el marco de la nueva normativa, constituida por el RGPD, aplicable desde el 25/05/2018, y la LOPDGDD, en vigor desde el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el 06/12/2018.

No será objeto de análisis la información ofrecida en esta materia a través de cualquier otro canal o documento, como pudieran ser los formularios empleados para la contratación de productos o de servicios que, por su especialidad, incluyeran sus propias cláusulas de protección de datos.

Tampoco se examina la actuación que pudieran desarrollar las empresas que integran el denominado “Grupo BBVA” en relación con los datos personales que les son comunicados por BBVA conforme a lo indicado en la “Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”.

Se excluye igualmente el análisis de los procedimientos establecidos por BBVA para la gestión de los derechos de los clientes, así como los mecanismos que emplee la citada entidad para la modificación de los consentimientos prestados mediante el repetido formulario.

Asimismo, aunque se tiene en cuenta la información contenida en las Evaluaciones de Impacto aportadas por BBVA, que ha quedado reseñada en los Antecedentes, no se realiza análisis alguno sobre la seguridad de los datos.

De acuerdo con lo expuesto, las conclusiones que pudieran derivarse del presente procedimiento no supondrán ningún pronunciamiento respecto de los aspectos anteriores descartados, ni en relación con las entidades del Grupo BBVA.

Constituye, por tanto, el objeto del procedimiento, así declarado expresamente en el acuerdo de apertura, el formulario que da a conocer los términos aplicables a la protección de datos personales y requiere el consentimiento de los interesados.

A juicio de BBVA, es causa que justifica el archivo de las actuaciones la inexistente vinculación entre las reclamaciones formuladas y el expresado objeto del procedimiento, por cuanto los hechos supuestamente infractores que se invocan no pueden ser el fundamento en que se apoya la AEPD para la apertura del presente procedimiento. Entiende que se analiza el alcance de la Política de Privacidad contenida en aquel formulario sin vincular ningún razonamiento al contenido de las reclamaciones, e invoca al respecto la misma Sentencia de la Audiencia Nacional citada en el Fundamento de Derecho anterior (SAN de 23/04/2019; recurso 88/2017), que anula la sanción de la AEPD, entre otras razones, por existir discrepancia entre lo denunciado y el objeto de la resolución sancionadora.

Esta alegación debe ser igualmente desestimada por varias razones, siendo la primera de ellas (i) que la doctrina sentada en la sentencia citada es aplicable a hechos anteriores al RGPD, el cual establece un régimen jurídico nuevo y distinto que ha de tenerse en cuenta en el procedimiento; (ii) además, los hechos puestos de manifiesto en las reclamaciones de los reclamantes/denunciante están estrechamente vinculados al documento que contiene la política de privacidad y mediante el que BBVA recaba los consentimientos para las

actividades que lleva a cabo, y del examen de dichas reclamaciones, de la documentación aportada por el BBVA, y del formulario empleado resulta que la actuación del BBVA trasciende de las cinco reclamaciones presentadas pues su actuación en esas cinco actuaciones descritas por cada uno de los reclamantes responde a la política general de la entidad en materia de protección de datos, que esta AEPD entiende que se realiza, en palabras del propio RGPD, “con infracción del Reglamento”; y (iii) que a diferencia de lo relatado en la sentencia de tan reiterada cita de la Audiencia Nacional (véase su fundamento jurídico Noveno), en la presente resolución se hace referencia a las concretas denuncias, se hace una valoración de las pruebas practicadas en torno a las mismas, que son conductas concretas e individualizadas en relación a unas determinadas personas físicas, pero que además trascienden dichas denuncias.

El RGPD ha establecido un régimen propio y específico respecto de los procedimientos ante las autoridades de control en materia de protección de datos. El Capítulo VIII del RGPD lleva por título “Recursos, responsabilidad y sanciones”, y el primero de los artículos de dicho Capítulo VIII, el artículo 77, establece el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control. Art. 77.1 *Sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o acción judicial, todo interesado tendrá derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control, en particular en el Estado miembro en el que tenga su residencia habitual, lugar de trabajo o lugar de la supuesta infracción, si considera que el tratamiento de datos personales que le conciernen infringe el presente Reglamento.* A su vez, el art. 79 RGPD establece que *[s]in perjuicio de los recursos administrativos o extrajudiciales disponibles, incluido el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control en virtud del artículo 77, todo interesado tendrá derecho a la tutela judicial efectiva cuando considere que sus derechos en virtud del presente Reglamento han sido vulnerados como consecuencia de un tratamiento de sus datos personales.*

Vemos por lo tanto que una “reclamación” de un particular puede dar lugar a dos tipos de procedimientos, uno de ellos relativo a infracciones del RGPD, con carácter general, y otro por vulneración de sus derechos.

En la LOPDGDD dicha distinción se ha plasmado en el Título VIII, que regula conjuntamente los procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos. Así, su art. 63.1, Régimen jurídico, incluye (a) los procedimientos en caso de infracción del RGPD y la propia LOPDGDD y (b) los derivados de una posible vulneración de los derechos de los interesados. No prevé la LOPDGDD ningún tipo adicional de procedimiento en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos, de manera que todas las funciones y poderes que el RGPD otorga a las autoridades de control en los arts. 57 y 58 RGPD habrán de ejercitarse a través de dichos procedimientos en caso de posible vulneración de la normativa de protección de datos. No existen otros.

De ello se desprende, teniendo en cuenta igualmente el art. 64 LOPDGDD, que cuando el procedimiento se dirija exclusivamente a la falta de atención de una solicitud de los derechos los artículos 15 a 22 RGPD será necesaria una reclamación, pero que (art. 64.2 LOPDGDD) *[c]uando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica, se iniciará mediante acuerdo de inicio adoptado por propia iniciativa o como consecuencia de reclamación.* Es decir, tanto el RGPD como la LOPDGDD consideran que una reclamación de un afectado puede ser la vía o el medio de llevar a conocimiento de la autoridad de control una posible infracción de la normativa de protección de datos pero en

ningún caso restringe la actuación de la autoridad de control a la específica y concreta queja de los afectados. Y ello por muchas razones, entre las que destaca, como puede ser el caso en el presente procedimiento, que de la confluencia de varias reclamaciones de personas individuales afectadas se ponga de manifiesto una actuación del responsable que con carácter general (esto es, no sólo en los casos concretos presentados por los reclamantes) de la que resulte que dichos casos concretos son el reflejo de una pauta o política común aplicada a todas aquellas personas afectadas que estén en el mismo caso que los interesados.

Con un ejemplo distinto del procedimiento actual podrá entenderse más claramente. Podría considerarse que una entidad incurre en una infracción de la normativa de protección de datos en un caso concreto cuando dicha actuación individualmente considerada supone un desvío de la norma o de las políticas generales de la empresa (por ejemplo, la introducción de una deuda en un archivo de morosos en un caso puntual incumpliendo su propia política de privacidad); pero cuando una actuación que se considera incorrecta deriva de una política general adoptada por el responsable del tratamiento, de manera que no se trata de errores puntuales en cinco casos, sino que dichos cinco casos son tan sólo el botón o la muestra de una política general adoptada que se considera en infracción del RGPD, la infracción no reside exclusivamente en los cinco casos examinados sino en la política de privacidad adoptada por el responsable. Será dicha política de privacidad la que constituya una infracción del RGPD, y no solamente las infracciones concretas basadas en dicha política de privacidad.

Lo contrario sería inconsistente con la finalidad y la voluntad del legislador comunitario, plasmada expresamente en el RGPD de que las autoridades de control controlen y hagan aplicar el RGPD, y con lo previsto en el RGPD de que puedan ponerse de manifiesto “infracciones” de la normativa de protección de datos a través de “reclamaciones” que pueden trascender de las propias reclamaciones individuales formuladas.

Basta señalar al respecto, ya en el presente caso concreto, que todas las acciones de tratamiento de datos personales que son objeto de las reclamaciones formuladas se justifican por BBVA con el mencionado documento “Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos” y su firma por los reclamantes, según consta en los Hechos Probados. La propia entidad BBVA declara en sus alegaciones que la reclamación formulada por el reclamante 2 se refiere al contenido de la política de privacidad y al proceso de obtención del consentimiento; hace una referencia general a *“aquellos supuestos en los que el reclamante ha mostrado su disconformidad con la forma de obtener el consentimiento”*; y también en relación con el reclamante 2 BBVA se expresa haciendo referencia a las *“acusaciones realizadas sobre la política de privacidad... o la licitud del tratamiento de los datos”*; lo que desmonta su argumento sobre la falta de relación entre las reclamaciones y el acuerdo de inicio. En este caso, el reclamante 2 advirtió expresamente que para prestar el consentimiento *“sólo ofrece la posibilidad de oponerse al tratamiento de datos personales para fines distintos a los necesarios a los fines de la prestación de servicios financieros si el cliente activa las casillas de oposición a un tratamiento que POR DEFECTO (véase artículo 25 del RGPD) debieran considerarse como activadas”* y que *“El texto informativo resulta poco coherente con el principio de transparencia del artículo 12 del RGPD”*.

En el caso del reclamante 1, se denuncia el envío a su línea de telefonía móvil de un SMS promocional, el cual se justifica por BBVA señalando que el reclamante 1 prestó su consentimiento mediante la firma, en fecha 07/06/2016, del documento *“Identificación del*

cliente, tratamiento de datos personales y firma digitalizada”.

La reclamación formulada por el reclamante 3 se refiere específicamente a la *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”*.

El reclamante 4, por su parte, denuncia el envío de comunicaciones comerciales que no ha solicitado ni autorizado, el cual se justifica igualmente por BBVA señalando que este reclamante no se opuso al tratamiento de datos denunciado en el documento *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”*, suscrito por el mismo en fecha 26/11/2018.

Y, finalmente, el reclamante 5 formula reclamación contra BBVA por la recepción de llamadas telefónicas y SMS publicitarios, también justificadas por aquella entidad en base al consentimiento prestado por el reclamante con la firma del documento *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”* para el tratamiento de sus datos con fines comerciales.

En base a lo expuesto, todas estas reclamaciones tienen que ver con tratamientos de datos personales de los reclamantes que BBVA ampara en el consentimiento prestado por los titulares de los datos mediante la firma de la repetida *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”*. Para valorar la regularidad de estos tratamientos resulta imprescindible analizar el consentimiento prestado y su validez, para lo que resulta determinante, en especial, comprobar la información ofrecida en materia de protección de datos personales y los mecanismos habilitados para recabar el consentimiento de los afectados, sin olvidar el resto de principios y garantías establecidos en la normativa aplicable.

En consecuencia, la AEPD, ha decidido analizar la repercusión del repetido documento *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”*, el cual contiene la información que BBVA facilita prioritariamente a sus clientes y los mecanismos de recogida de consentimientos. A la vista de las deficiencias advertidas en el mismo respecto de la normativa de protección de datos, resulta que tales deficiencias tienen un alcance general, de modo que se ven afectados todos los clientes de la entidad, y no sólo los cinco reclamantes, de lo que resultaría, conforme se ha expuesto, que la infracción no se produce exclusivamente respecto de los cinco reclamantes, sino con carácter general como consecuencia de dicha política de privacidad.

No puede decirse, por tanto, que no existe vinculación entre el objeto del procedimiento y las reclamaciones. Prueba de ello es la definición del objeto del expediente que consta en los párrafos iniciales del presente Fundamento de Derecho.

Tal y como expone la sentencia de la AN tan meritada, “el relato de “hechos probados”, tanto en el procedimiento penal como en el administrativo sancionador, resulta fundamental para fijar los hechos y las conductas tipificadas, ya que solo así se viene a respetar el principio de tipicidad, que, según la doctrina es “la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará la sanción administrativa “. En el presente caso, se reitera, los hechos probados están claros en cuanto que es la propia BBVA la que pone de manifiesto que su actuación responde a que todos los reclamantes accedieron a y firmaron la *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”*, por lo que en ningún caso existe indefensión.

En cualquier caso, ninguna norma impide que el órgano que ejerce la potestad sancionadora, cuando determina la apertura de un procedimiento sancionador, siempre de oficio (art. 63.1 ley 39/2015, de 1 de octubre), determine su alcance conforme a las circunstancias puestas de manifiesto, aunque las mismas no se ajusten estrictamente a las manifestaciones y pretensiones del denunciante. Es decir, el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador no está constreñido por la denuncia (la “reclamación”) presentada por el particular. No ocurre así en el caso de procedimientos tramitados a solicitud del interesado, en los que el artículo 88.2 de la LPACAP exige que la resolución sea congruente con las peticiones formuladas por éste. Incluso, en este caso, queda a salvo la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento.

Este mismo artículo 88 de la LPACAP, referido al contenido de la resolución, en su apartado 1 establece la obligación de decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras que deriven del procedimiento, incluidas cuestiones conexas no planteadas por los interesados. Este artículo establece expresamente lo siguiente:

“1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba”.

En el procedimiento sancionador, incluso, se tendrán en cuenta los hechos que se pongan de manifiesto durante su instrucción, los cuales se determinarán en la propuesta de resolución, y podrán motivar la modificación de las imputaciones contenidas en el acuerdo de inicio del procedimiento o su calificación jurídica.

En este sentido, al referirse a las especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores, el artículo 90 de la LPACAP establece:

“2. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica...”.

IV

El mencionado formulario habilitado por BBVA para la recogida de datos personales de sus clientes da a conocer los nuevos términos aplicables a la protección de dichos datos personales por razón de los servicios contratados y se requiere el consentimiento de los interesados para su utilización con las finalidades que se indican en el documento. El contenido íntegro de esta información consta reproducido en el Anexo 1 a este acuerdo de apertura de procedimiento.

No obstante, se considera relevante destacar los aspectos siguientes:

En la información facilitada a los clientes, se identifica a la entidad BBVA como responsable del tratamiento de los datos, se reseñan los tipos de datos personales que serán objeto de tratamiento, las operaciones de tratamiento que se llevarán a cabo, incluidas las comunicaciones de datos, y las finalidades para las que son tratados los datos en cuestión, así como la base legitimadora del tratamiento. Los dos apartados finales están dedicados a la

conservación de los datos personales y a los derechos de los interesados.

Sobre los tipos de datos de clientes, representantes, garantes, autorizados o beneficiarios, en el apartado “¿Qué datos personales tuyos trata BBVA?”, incluido en la “Información ampliada”, se especifican expresamente las siguientes categorías:

- “. Datos identificativos y de contacto (incluidas direcciones postales y/o electrónicas).*
- . Datos de firma (incluida la firma digitalizada y electrónica que te comentamos más adelante).*
- . Códigos o claves de identificación para acceso y operativa en los canales a distancia que utilizas en tu relación con BBVA.*
- . Datos económicos y de solvencia patrimonial (incluidos los relativos a todos los productos y servicios que tienes contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador).*
- . Datos transaccionales (ingresos, pagos, transferencias, adeudos, recibos, así como cualquier otra operación y movimiento asociado a cualesquiera productos y servicios que tengas contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador).*
- . Datos sociodemográficos (tales como edad, situación familiar, residencias, estudios y ocupación)”.*

En cuanto a las finalidades para las que se utilizarán los datos personales de clientes el documento enumera las siguientes:

- 1. Gestionar los productos y servicios que tienes, solicites o contrates con BBVA.*
- 2. Conocerme mejor y personalizar tu experiencia.*

“En BBVA queremos que tu experiencia como cliente sea lo más satisfactoria posible, a través de una relación personalizada lo más adaptada a tu perfil de cliente y a tus necesidades.

Para lograrlo tenemos que conocerte mejor, analizando no solo los datos que nos permiten identificarte como cliente, sino también tu evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados con nosotros o a través de BBVA como comercializador, tus operaciones -pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos- así como los usos de los productos, servicios y canales de BBVA. Adicionalmente, aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil. En base a lo anterior, conseguimos elaborar nuestros modelos de negocio.

Gracias a este análisis podremos conocerte mejor, valorar nuevas funcionalidades para ti, productos y servicios que consideremos acordes a tu perfil (propios o comercializados por BBVA), así como ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti. Como te conoceremos mejor, podremos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas.

Si no estás de acuerdo, puedes oponerte enviando un email a: derechosprotecciondatos@bbva.com o en cualquiera de nuestras oficinas.

Este apartado solo es aplicable a clientes BBVA”.

- 3. Ofrecerte productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros, personalizados para ti. No vamos a inundarte con información.*

“Ofrecerte productos y/o servicios de BBVA

Nos gustaría mantenerte al día sobre nuevos productos y servicios de BBVA, así como darte consejos recomendaciones para gestionar mejor tu situación financiera.

También podemos enviarte información sobre productos y servicios de BBVA con precios más ajustados a tu perfil, informándote de aquello que te pueda interesar como cliente.

Oferta de productos y/o servicios del Grupo BBVA y de terceros

Te podemos enviar información, acorde a tu perfil de cliente, sobre productos, servicios y ofertas financieras y no financieras de las sociedades del Grupo BBVA y de terceros (incluidos los productos y servicios de los que BBVA es comercializador) pertenecientes a estos sectores de actividad: financiero, parabancario, seguros, viajes automoción, telecomunicaciones, suministros, seguridad, informática,

educación, inmuebles. productos de consumo, ocio y tiempo libre, servicios profesionales y servicios sociales.

Canales para el envío de la información comercial

Nos pondremos en contacto contigo a través de diferentes canales: correo postal, correo electrónico notificaciones push, SMS, redes sociales, banners, páginas web u otro medio de comunicación electrónica equivalente.

Este apartado solo se aplica a clientes BBVA”.

4. Comunicar tus datos a sociedades del Grupo BBVA para que te puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para ti.

“Si quieres que las sociedades del Grupo BBVA incluidas en esta dirección <https://www.bbva.es/estaticos/mult/Sociedades-grupo.pdf> te puedan ofrecer productos y servicio personalizados en características y precio, necesitamos que nos autorices a comunicarles datos relativos a tu perfil de cliente (importe de ingresos y gastos, saldos y utilización de nuestros canales). Esa información se tratará para intentar mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios. Las sociedades del Grupo BBVA únicamente tratarán tus datos para esa finalidad”.

5. Mejorar la calidad de los productos y servicios.

“Necesitamos utilizar tu información de forma anónima sin ninguna característica que te pueda identificar, porque en BBVA queremos:

Incrementar tu grado de satisfacción como cliente.

Atender tus expectativas.

Perfeccionar nuestros procesos internos.

Mejorar la calidad de productos y servicios existentes.

Desarrollar nuevos productos y servicios propios o de terceros.

Realizar estadísticas, encuestas, cálculos actuariales, medias y/o estudios de mercado que puedan ser de interés de BBVA o de terceros.

Mejorar los instrumentos de lucha contra el fraude.

Dicha información se obtiene a partir del uso de productos, servicios y canales de BBVA. En todo momento, tratamos los datos usando protocolos internos seguros y actualizados.

Este apartado solo se aplica a clientes BBVA”.

BBVA se refiere al interés legítimo como base legitimadora para el uso de los datos con la finalidad señalada con el número 2 y al consentimiento en relación con las finalidades 3, 4 y 5.

Sobre la utilización de los datos en base al interés legítimo, se advierte sobre la posibilidad de oponerse enviando un email a la dirección que se indica o en cualquiera de las oficinas de la entidad. Y se añade:

“Por interés legítimo de BBVA, para que desde BBVA podamos atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés.

Asimismo, por interés legítimo de BBVA para ser un banco cercano a ti como cliente y poder acompañarte durante nuestra relación contractual, podríamos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas.

Estos intereses legítimos respetan tu derecho a la protección de datos personales, al honor y a la intimidad personal y familiar. En BBVA consideramos que, como cliente, tienes una expectativa razonable a que se utilicen tus datos para que podamos mejorar los productos y servicios y puedas

disfrutar de una mejor experiencia como cliente. Además, estimamos que también tienes una expectativa razonable a recibir felicitaciones con motivo de tu aniversario. desearte un buen día o felices fiestas. Pero recuerda que en ambos casos basados en interés legítimo, siempre puedes ejercer tu derecho de oposición si lo consideras oportuno en la siguiente dirección: derechosprotecciondatos@bbva.com o en cualquiera de nuestras oficinas”.

Sobre los datos de representantes, garantes, autorizados o beneficiarios, se informa que se tratarán únicamente para la gestión del contrato.

Por otra parte, en el repetido documento se informa que podrán realizarse comunicaciones de datos personales a las sociedades del Grupo BBVA, basando esta comunicación de datos en el consentimiento del interesado. En este caso, no se distingue si los datos que se comunicarán corresponden a clientes o representantes, garantes, autorizados y beneficiarios, pero dado que los datos de estos interesados únicamente se utilizan para el cumplimiento de la relación contractual, se entiende que la información sobre la comunicación de datos a las empresas del Grupo no se refiere a los mismos.

En relación con la comunicación de datos personales, en la “información ampliada” se indica lo siguiente:

“No cederemos tus datos personales a terceros, salvo que estemos obligados por una ley o que tú lo hayas pactado previamente con BBVA

Como te hemos indicado, si tú lo consientes previamente, podremos comunicar a las sociedades del Grupo BBVA incluidas en esta dirección <https://www.bbva.es/estaticos/mult/Sociedades-grupo.pdf> tus datos identificativos, de contacto y datos transaccionales para que puedas recibir ofertas personalizadas.

Para poder prestarte un servicio adecuado y gestionar la relación que mantenemos contigo como cliente, en la siguiente dirección <http://bbva.info/empresasdatos> encontrarás una relación por categorías de las empresas que tratan tus datos por cuenta de BBVA, como parte de la prestación de servicios que les hemos contratado.

Además te informamos que, para la misma finalidad que la indicada en el párrafo anterior, determinadas sociedades que prestan servicios a BBVA podrían acceder a tus datos personales (transferencias internacionales de datos).

Dichas transferencias se realizan a países con un nivel de protección equiparable al de la Unión Europea (decisiones de adecuación de la Comisión Europea, cláusulas contractuales tipo así como mecanismos de certificación) Para más información puedes dirigirte al Delegado de Protección de Datos de BBVA en la siguiente dirección de correo electrónico: dpogrupbbva@bbva.com”.

La firma del documento por el cliente y la fecha se incluye al final del apartado 2 “Política de protección de datos personales”, en el que se le indica que con el proceso de firma presta su conformidad a la Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos.

Inmediatamente antes del espacio habilitado para la firma se informa como sigue:

“Te informamos que si no estás de acuerdo con la aceptación de alguna de las siguientes finalidades, puedes seleccionarlas a continuación.

. Productos y precios más ajustados a ti

[] NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí.

[] NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí.

• *Mejora de calidad*

[] NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes. Queremos recordarte que siempre podrás cambiar o suprimir fácilmente el uso que hacemos de tus datos”.

V

El artículo 5 “Principios relativos al tratamiento” del RGPD establece:

“1. Los datos personales serán:

- a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);*
- c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);*
- d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);*
- e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);*
- f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).*

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).

En relación con los citados principios, se tiene en cuenta lo señalado en el Considerando 39 del citado RGPD:

“39. Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dichos datos son o serán tratados. El principio de transparencia exige que toda información y comunicación relativa al tratamiento de dichos datos sea fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje sencillo y claro. Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. Las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales así como del modo de hacer valer sus derechos en relación con el tratamiento. En particular, los fines específicos del tratamiento de los datos personales

deben ser explícitos y legítimos, y deben determinarse en el momento de su recogida. Los datos personales deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para los fines para los que sean tratados. Ello requiere, en particular, garantizar que se limite a un mínimo estricto su plazo de conservación. Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios. Para garantizar que los datos personales no se conservan más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica. Deben tomarse todas las medidas razonables para garantizar que se rectifiquen o supriman los datos personales que sean inexactos. Los datos personales deben tratarse de un modo que garantice una seguridad y confidencialidad adecuadas de los datos personales, inclusive para impedir el acceso o uso no autorizados de dichos datos y del equipo utilizado en el tratamiento”.

VI

El artículo 4 del RGPD, bajo la rúbrica “Definiciones”, dispone lo siguiente:

“2) «tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

De acuerdo con dichas definiciones, la recogida de datos de carácter personal a través de formularios habilitados al efecto constituye un tratamiento de datos, respecto del cual el responsable del tratamiento ha de dar cumplimiento al principio de transparencia, establecido en el artículo 5.1 del RGPD, según el cual los datos personales serán *“tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (licitud, lealtad y transparencia)”*; y desarrollado en el Capítulo III, Sección 1ª, del mismo Reglamento (artículos 12 y siguientes).

El artículo 12.1 del citado Reglamento establece la obligación del responsable del tratamiento de tomar las medidas oportunas para *“facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida a un niño”*.

En el mismo sentido se expresa el artículo 7 del RGPD para supuestos en los que el consentimiento del interesado se preste en el contexto de una declaración escrita, como ocurre en el presente caso. Según este artículo, dicha solicitud del 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”*. Se añade en este precepto que ninguna parte de la declaración que constituya infracción del presente Reglamento será vinculante.

El artículo 13 del citado texto legal detalla la *“información que deberá facilitarse cuando los datos personales se obtengan del interesado”* y el artículo 14 mencionado se refiere a la *“información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado”*.

En el primer caso, cuando los datos personales se recaben directamente del interesado, la información deberá facilitarse en el momento mismo en que tiene lugar esa recogida de datos. El artículo 13 del RGPD detalla esa información en los términos siguientes:

1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al hecho de que se hayan prestado.*

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilitar tales datos;*
- f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.*

3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información”.

El artículo 14 regula la información que deberá facilitarse en relación con los datos que no se recaban directamente del interesado:

“1. Cuando los datos personales no se hayan obtenidos del interesado, el responsable del tratamiento le facilitará la siguiente información:

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, así como la base jurídica del tratamiento;*
- d) las categorías de datos personales de que se trate;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un destinatario en un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la*

Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de ellas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando eso no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
- b) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero;
- c) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, y a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;
- d) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento antes de su retirada;
- e) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
- f) la fuente de la que proceden los datos personales y, en su caso, si proceden de fuentes de acceso público;
- g) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.

3. El responsable del tratamiento facilitará la información indicada en los apartados 1 y 2:

- a) dentro de un plazo razonable, una vez obtenidos los datos personales, y a más tardar dentro de un mes, habida cuenta de las circunstancias específicas en las que se traten dichos datos;
- b) si los datos personales han de utilizarse para comunicación con el interesado, a más tardar en el momento de la primera comunicación a dicho interesado, o
- c) si está previsto comunicarlos a otro destinatario, a más tardar en el momento en que los datos personales sean comunicados por primera vez.

4. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de los datos personales para un fin que no sea aquel para el que se obtuvieron, proporcionará al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier otra información pertinente indicada en el apartado 2.

5. Las disposiciones de los apartados 1 a 4 no serán aplicables cuando y en la medida en que:

- a) el interesado ya disponga de la información;
- b) la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información;
- c) la obtención o la comunicación esté expresamente establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado, o
- d) cuando los datos personales deban seguir teniendo carácter confidencial sobre la base de una obligación de secreto profesional regulada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, incluida una obligación de secreto de naturaleza estatutaria”.

Por su parte, el artículo 11.1 y 2 de la LOPDGDD dispone lo siguiente:

“Artículo 11. Transparencia e información al afectado

1. Cuando los datos personales sean obtenidos del afectado el responsable del tratamiento podrá dar cumplimiento al deber de información establecido en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2016/679 facilitando al afectado la información básica a la que se refiere el apartado siguiente e indicándole una dirección electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.

b) La finalidad del tratamiento.

c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia. En este caso, el afectado deberá ser informado de su derecho a oponerse a la adopción de decisiones individuales automatizadas que produzcan efectos jurídicos sobre él o le afecten significativamente de modo similar, cuando concurra este derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2016/679”.

En relación con este principio de transparencia, se tiene en cuenta, además, lo expresado en los Considerandos 32, 39, reproducido en el Fundamento de Derecho anterior, 42, 47, 58, 60, 61 y 72 del RGPD. Se reproduce a continuación parte del contenido de estos Considerandos:

(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... 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...

(42) ...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 (LCEur 1993, 1071), 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.

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

fraude constituye también un interés legítimo del responsable del tratamiento de que se trate. El tratamiento de datos personales con fines de mercadotecnia directa puede considerarse realizado por interés legítimo.

(58) El principio de transparencia exige que toda información dirigida al público o al interesado sea concisa, fácilmente accesible y fácil de entender, y que se utilice un lenguaje claro y sencillo, y, además, en su caso, se visualice...

(60) Los principios de tratamiento leal y transparente exigen que se informe al interesado de la existencia de la operación de tratamiento y sus fines. El responsable del tratamiento debe facilitar al interesado cuanta información complementaria sea necesaria para garantizar un tratamiento leal y transparente, habida cuenta de las circunstancias y del contexto específicos en que se traten los datos personales. Se debe además informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración. Si los datos personales se obtienen de los interesados, también se les debe informar de si están obligados a facilitarlos y de las consecuencias en caso de que no lo hicieran...

(61) Se debe facilitar a los interesados la información sobre el tratamiento de sus datos personales en el momento en que se obtengan de ellos o, si se obtienen de otra fuente, en un plazo razonable, dependiendo de las circunstancias del caso...

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

BBVA, según consta en hechos probados, realiza tratamientos de datos personales obtenidos de los clientes, de forma directa o “indirectamente”, así como de datos personales obtenidos de otras fuentes distintas a los interesados o inferidos por la propia entidad. Viene por ello, obligada a facilitar información sobre todos los aspectos recogidos en los citados artículos 13 y 14 del RGPD.

Analizada la información ofrecida por BBVA, se comprueba que la misma es incompleta o inadecuada en relación con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del RGPD.

-

Empleo de una terminología imprecisa y formulaciones vagas

De acuerdo con lo expuesto, en el momento de la recogida de los datos personales el responsable del tratamiento debe suministrar a los interesados la información establecida en las normas citadas, “en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo”.

BBVA no informa de manera clara y sistemática sobre los tratamientos de datos personales ni las finalidades para las que serán utilizados; y tampoco delimita la naturaleza de la información sometida a tratamiento y su posterior utilización.

Cuando hace referencia a estas cuestiones emplea una terminología imprecisa y formulaciones vagas, ajena al cumplimiento estricto del principio de transparencia, impidiendo a los interesados conocer el sentido y significado real de las indicaciones facilitadas y el alcance real de los consentimientos que puedan prestarse.

La política de privacidad analizada contiene fórmulas y expresiones imprecisas y vagas a lo largo de todo el texto:

- . *“Conocerme mejor y mejorar tu experiencia”.*
- . *“Ofrecerte productos y servicios... personalizados para ti”.*
- . *“Mejorar la calidad de los productos y servicios”.*
- . *“Tus datos son tuyos y los controlas tú”.*
- . *“... que tu experiencia sea más personalizada”.*
- . *“Productos y precios más ajustados a ti”.*
- . *“NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecermé productos y servicio... personalizados para mí”.*
- . *“NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí”.*
- . *“NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes”.*
- . *“Gestionar adecuadamente los productos y servicios que nos solicites y contrates”.*
- . *“Seguir la relación que mantenemos contigo y tu evolución financiera”.*
- . *“En BBVA tratamos tus datos personales para atenderte siempre con el mismo nivel de calidad, y así poder ofrecerte un mejor trato y servicio adecuado a tu condición de cliente”.*
- . *“Si quieres agilizar el proceso de solicitud, necesitaremos”.*
- . *“En BBVA queremos que tu experiencia como cliente sea lo más satisfactoria posible, a través de una relación personalizada lo más adaptada a tu perfil de cliente y a tus necesidades. Para lograrlo tenemos que conocerte mejor...”.*
- . *“Gracias a este análisis podremos conocerte mejor, valorar nuevas funcionalidades para ti... así como ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti”.*
- . *“Nos gustaría mantenerte al día sobre nuevos productos y servicios de BBVA, así como darte consejos recomendaciones para gestionar mejor tu situación financiera. También podemos enviarte información sobre productos y servicios de BBVA con precios más ajustados a tu perfil, informándote de aquello que te pueda interesar como cliente”.*
- . *“Si quieres que las sociedades del Grupo BBVA... te puedan ofrecer productos y servicio personalizados en características y precio, necesitamos que nos autorices a comunicarles datos relativos a tu perfil de cliente... Esa información se tratará para intentar mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios”.*
- . *“... para que desde BBVA podamos atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción”.*
- . *“... para ser un banco cercano a ti como cliente y poder acompañarte durante nuestra relación contractual, podríamos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas”.*
- . *“En BBVA consideramos que, como cliente, tienes una expectativa razonable a que se utilicen tus datos para que podamos mejorar los productos y servicios y puedas disfrutar de una mejor experiencia como cliente”.*
- . *“Además, estimamos que también tienes una expectativa razonable a recibir felicitaciones con motivo de tu aniversario. desearte un buen día o felices fiestas”.*
- . *“Para poder prestarte un servicio adecuado y gestionar la relación que mantenemos contigo como cliente...”.*

De ello se desprende que la política de protección de datos se muestra como un beneficio para el cliente, dando a entender que su no aceptación supondrá la pérdida de ventajas como cliente.

Según consta en los antecedentes, BBVA ha aportado a las actuaciones documentación relativa al proceso de adaptación al nuevo RGPD, incluido, en concreto, el plan definitivo de elaboración de la nueva “Cláusula LOPD”, que incluía la realización de investigaciones con clientes sobre el borrador de texto de dicha cláusula. La propia entidad ha manifestado que la primera investigación consistía en optimizar la eficacia de la comunicación a clientes y que la cláusula permitiera captar la atención de los clientes para lograr la

aceptación de los tratamientos basados en el consentimiento.

En relación con esta primera investigación, en el documento aportado por BBVA, correspondiente al extracto de la presentación realizada en octubre de 2017 sobre las conclusiones de estos trabajos, se dice lo siguiente:

“Objetivo: Optimizar la comunicación a clientes (email y página de firma) para conseguir mayor número de aceptación de las finalidades de tratamiento de datos”.

“Resultados generales: casi el 90% de los entrevistados acepta todas las condiciones, ya sea de manera expresa o por defecto; dos tercios de los entrevistados aceptaron las condiciones GDPR de manera instantánea, sin leer; la no aceptación se centra exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros”.

“Conclusiones: el modelo actual sería válido (tras las modificaciones), es eficiente para estimular la aceptación de la política de protección de datos (casi 9 de cada 100 consultados acepta todas las cláusulas); ...se echa en falta el beneficio cliente: cuesta identificar el beneficio en el día a día al aceptar el uso de sus datos, la aceptación o rechazo de las condiciones no tendrá ninguna repercusión...”.

Se realizó una segunda investigación con el siguiente objetivo:

“Objetivo: adaptar los mensajes para que el cliente acepte las condiciones consciente de la pérdida que supondría no hacerlo”.

Además, la información es indeterminada, considerando esas expresiones genéricas y poco claras que utiliza, de lo que se deriva que la política de privacidad no es fácil de entender por cualquier interesado, con independencia de su cualificación, y demuestra hasta qué punto es necesario ser un experto para comprender dicha información y su alcance. Ello supone entender vulnerado el derecho a la protección de datos personales, entendido como la capacidad del afectado de decidir sobre el tratamiento.

La información sobre aspectos claves como las categorías de los datos personales tratados, las finalidades o la base legal que habilita el tratamiento emplea expresiones poco claras e imprecisas, con significados ambiguos en algunos casos, cuyo verdadero alcance no se desarrolla; expresiones que se repiten a lo largo de todo el texto, como se ha indicado, y que BBVA utiliza para fundamentar diferentes actuaciones, tratamientos, finalidades o legitimaciones. Pueden destacarse nuevamente como ejemplo expresiones como *“conocerte mejor”*, *“personalizar tu experiencia”*, *“ofrecerte productos y servicios personalizados”*, *“mejorar la calidad de productos”*, *“relación adaptada a tu perfil”*, *“precios ajustados a tu perfil”*, *“elaborar nuestros modelos de negocio”*, *“analizando los usos de los productos, servicios y canales de BBVA”*, *“aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil”* o *“realizar estadísticas, encuestas, cálculos actuariales, medias y/o estudios de mercado que puedan ser de interés de BBVA o de terceros”*.

Tampoco el interesado puede deducir claramente el significado de esas expresiones a partir del contexto en el que se ofrece la información y se recaba la manifestación de voluntad del interesado, o a partir del contexto mismo de la relación contractual que vincula al interesado con la entidad responsable. Sobre esta base contextual o contexto fáctico, el cliente no es capaz de entender el significado de las finalidades perseguidas por BBVA con el tratamiento de sus datos personales, tales como *“conocerte mejor”*, *“elaborar nuestros modelos de negocio”* o *“mejorar la calidad de los productos y servicios”*.

Las expresiones tan repetidas por BBVA a lo largo de todo el documento *“Declaración*

de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales” se incluyen como ejemplos de malas prácticas en el documento del Grupo de Trabajo del Artículo 29 “Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679”, adoptadas el 29/11/2017 y revisadas el 11/04/2018.

En estas Directrices se analiza el alcance que debe atribuirse a los elementos de transparencia establecidos en el artículo 12 del RGPD, según el cual el responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para *“facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo”*, que ha de ponerse en relación con lo expresado en el Considerando 39 del citado Reglamento. De lo expuesto en dichas Directrices, cabe destacar en este momento lo siguiente:

“El requisito de que la información sea “inteligible” quiere decir que debe resultar comprensible al integrante medio de la audiencia objetivo. La inteligibilidad está estrechamente vinculada al requisito de utilizar un lenguaje claro y sencillo. Un responsable del tratamiento que actúe con responsabilidad proactiva conocerá a las personas sobre las que recopila información y puede utilizar este conocimiento para determinar lo que dicha audiencia es susceptible de comprender...”

<<Lenguaje claro y sencillo

En el caso de la información “escrita”» (y cuando la información escrita se comunique verbalmente, o mediante métodos auditivos o audiovisuales, también para interesados con problemas de visión), han de seguirse las mejores prácticas para escribir con claridad. El legislador de la UE ya ha utilizado previamente un requisito lingüístico similar (apelando al uso de “términos claros y comprensibles”) y también aparece explícitamente mencionado en el contexto del consentimiento en el considerando 42 del RGPD. La obligación de utilizar un lenguaje claro y sencillo implica que la información debe facilitarse de la forma más simple posible, evitando oraciones y estructuras lingüísticas complejas. La información debe ser concreta y categórica; no debe formularse en términos abstractos o ambivalentes ni dejar margen para distintas interpretaciones. En concreto, los fines y la base jurídica del tratamiento de los datos personales deben ser claros.

Ejemplos de prácticas deficientes

Los siguientes enunciados no son suficientemente claros con respecto a la finalidad del tratamiento:

- . “Podremos utilizar sus datos personales para desarrollar nuevos servicios” (ya que no queda claro de qué “servicios” se trata ni cómo ayudarán los datos a desarrollarlos);*
- . “Podremos utilizar sus datos personales para fines de investigación” (ya que no queda claro a qué tipo de “investigación” se refiere); y*
- . “Podremos utilizar sus datos personales para ofrecerle servicios personalizados” (ya que no queda claro qué implica esta “personalización”).*

Ejemplos de buenas prácticas

- . “Conservaremos su historial de compra y utilizaremos detalles de los productos que ha comprado anteriormente para sugerirle otros productos que creemos podrían interesarle también” (está claro qué tipos de datos se tratarán, que el interesado será objeto de publicidad de productos personalizada y que se utilizarán sus datos en este sentido);*
- . “Conservaremos y evaluaremos información sobre sus visitas recientes a nuestro sitio web y cómo navega por las distintas secciones del mismo con el fin de analizar y comprender el uso que las personas hacen de nuestro sitio web y poder hacerlo más intuitivo” (queda claro qué tipo de datos se tratarán y el tipo de análisis que el responsable va a realizar); y*
- . “Mantendremos un registro de los artículos de nuestro sitio web en los que ha pulsado y utilizaremos esa información para personalizar, a partir de los artículos que ha leído, la publicidad que le mostramos en este sitio web para que se ajuste a sus intereses” (queda claro lo que conlleva la personalización y cómo se han identificado los intereses que se atribuyen al interesado)>>.*

Lo expuesto debe interpretarse, en todo caso, teniendo en cuenta los principios establecidos en el artículo 5 del RGPD, en especial el principio de lealtad. El Considerando 42 del mismo texto refiere también que el formulario en el que se ofrece la información en materia de protección de datos personales no debe contener términos no leales.

BBVA alega que la *“Guía para el cumplimiento del deber de informar”*, editada por esta Agencia, contiene algunos ejemplos al referirse a la información sobre la finalidad (*“facilitar a los interesados ofertas de productos y servicios de su interés”*; *“poder ofrecerle productos y servicios de acuerdo con sus intereses”*; *“mejorar su experiencia como usuario”*) que pueden estimarse similares a las expresiones utilizadas en la Política de Privacidad. Sin embargo, esta circunstancia no tiene virtualidad suficiente para salvar los importantes reparos que aquí se describen.

A este respecto, debe señalarse que, si bien es cierto que dichas expresiones son similares a las utilizadas en algunos ejemplos puntuales de la guía citada, BBVA no hace referencia ni ha tenido en cuenta otras afirmaciones de dicha guía que son básicas para enmarcar e interpretar el sentido de las que la entidad reproduce.

Así, omite que dichos ejemplos se encuentran incluidos en la rúbrica *“¿Qué información se debe incluir en cada epígrafe?”*; rúbrica que comienza estableciendo un criterio general que condiciona la aplicación de los ejemplos incluidos en la misma (como son los citados por BBVA) al señalar que *“la extensión y el nivel de detalle de cada epígrafe dependerán de la complejidad de sus circunstancias particulares”* (el subrayado es de la AEPD).

Añadiendo a continuación otra importante matización como es la de que los ejemplos prácticos que se incluyen en la guía están *“relacionados con los casos hipotéticos anteriores (‘ediciones Warren&Brandeis S.A.’)”* (Página 9).

Por otra parte, las expresiones de referencia se encuentran en el ejemplo incluido en el epígrafe 7.2 *“finalidad”* de la guía, que vincula la finalidad de *“...facilitar a los interesados ofertas de productos y servicios de su interés...”* y *“...de acuerdo con sus intereses...”* exclusivamente a *“la información facilitada por los interesados”* (el subrayado es de la AEPD).

Finalmente, la Guía completa el epígrafe citado con una nueva advertencia al señalar que *“deben evitarse prácticas tales como incluir finalidades demasiado genéricas o inespecíficas, que puedan conducir a tratamientos ulteriores que excedan las expectativas razonables del interesado”*.

El marco de la Guía, que se ha descrito en su integridad y no con una cita parcial y selectiva como en las alegaciones del BBVA, presenta diferencias sustanciales con el de las cláusulas informativas de esta entidad, como son las siguientes: la variedad de los datos objeto de tratamiento; la diversidad de las fuentes de que se obtienen, que van más allá de los datos facilitados por el interesado llegando a incluir hasta los obtenidos en su condición de mero encargado del tratamiento; así como la variedad y complejidad de las finalidades objeto de tratamiento de datos personales en su condición de entidad financiera que ocupa una relevante posición en el mercado, a diferencia de las más esquemáticas propias de un editor, que es el ejemplo que se cita en la Guía (el detalle de dichos datos y tratamientos se describe en distintos apartados de la resolución omitiéndose aquí para evitar reiteraciones).

Complementariamente, debe tenerse en cuenta que las orientaciones de la guía no pueden tomarse como definitivas, ya que la guía antes citada advierte expresamente que el único objetivo específico que cubre es orientar sobre las mejores prácticas y añade que debe ser completada con otras guías que las Autoridades de Protección de Datos puedan emitir, en relación con la aplicación del RGPD.

La argumentación anterior sobre la terminología empleada en la Política de Privacidad no se tiene en cuenta por BBVA al formular sus alegaciones. Esta entidad se limita a realizar afirmaciones tales como calificar los argumentos de esta Agencia como apreciaciones subjetivas; afirmar que los términos empleados son claros y precisos; que utiliza esas expresiones con la intención de proporcionar a sus clientes un servicio adaptado a sus circunstancias concretas, para lo que resulta imprescindible *“conocerles”*; y que el contexto en el que se facilita la información, que viene determinado por la relación contractual, así como la sistemática del documento en dos capas, posibilitan un mejor entendimiento de las expresiones empleadas.

Ya se ha negado anteriormente que el contexto en el que se ofrece la información y se recaba la manifestación de voluntad permita al interesado conocer el sentido y alcance de las expresiones que se han señalado. Y, por otra parte, no puede decirse que el fin citado por BBVA (conocer mejor al cliente) justifique el empleo de expresiones poco claras e indeterminadas.

Asimismo, intenta explicar dos de las muchas a las que se ha hecho referencia anteriormente, lo cual, obviamente, no resuelve las deficiencias apreciadas en todo el texto de la Política de Privacidad.

En concreto, se refiere BBVA a la expresión *“aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil”*, que intenta explicar sin éxito, destacando que con esa expresión se especifican dos de las técnicas utilizadas para conocer mejor al cliente.

En segundo lugar, se refiere a la indicación *“analizando los usos de los productos, servicios y canales de BBVA”*, la cual según BBVA se explica por esta Agencia en la propuesta de resolución indicando que *“[t]odo ello se refiere a los datos tratados por razón de los productos y servicios contratados”*.

No comparte esta Agencia la idea expuesta por BBVA. En el primer caso, la simple referencia a las técnicas utilizadas no ayuda al interesado el alcance de la información cuando señala que se ajustará el perfil. En relación con la segunda expresión, ya se indicó en la apertura del procedimiento y en la propuesta de resolución, el interesado no tiene oportunidad de conocer el verdadero alcance de esa expresión, empezando por la información concreta a la que se refiere.

Añade que algunas de las expresiones explicadas anteriormente guardan similitud con expresiones ofrecidas como ejemplos en la *“Guía sobre el uso de las cookies”* (a juicio de BBVA, *“realizar estadísticas, encuestas, cálculos actuariales, medidas y/o estudios de mercado que puedan ser de interés de BBVA o de terceros”*, guarda similitud con la expresión *“para fines analíticos”*; y *“analizando los usos de los productos, servicios y canales de BBVA”* guarda similitud con la expresión *“mostrarte publicidad personalizada en base a un perfil*

elaborado a partir de tus hábitos de navegación”).

Sobre las citas que se han transcrito literalmente y entrecomilladas llama la atención, en primer lugar, que en el momento de realizarse por parte del BBVA el proceso de adaptación al RGPD, incluidas las cláusulas informativas, la Guía sobre cookies publicada por la Agencia en aquel momento fue la presentada el 29 de abril de 2013 y en ella no se recogía la literalidad de dichas expresiones.

El único ejemplo de cláusula informativa incluido en dicha Guía indicaba literalmente que *“utilizamos cookies propias y de terceros para mejorar nuestros servicios y mostrarles publicidad relacionada con sus preferencias mediante el análisis de sus hábitos de navegación”*.

Por tanto, BBVA no pudo, en modo alguno, tener en cuenta como referencia este texto a la hora de elaborar sus cláusulas informativas.

Los ejemplos referidos por BBVA reproducen literalmente las redacciones recogidas en la *“Guía sobre el uso de las cookies”* publicada en noviembre de 2019 (tanto la relativa a los fines analíticos como la relativa a la publicidad personalizada a partir de los hábitos de navegación en el ejemplo número 2 de la página 20).

Sin embargo, su alegación al tomar como referencia dichas leyendas en orden a justificar las cláusulas informativas de la entidad es de nuevo parcial, ya que se limita a recoger únicamente dos incisos limitados de los ejemplos de la Guía.

Pero sin tener en cuenta otras consideraciones de fondo incluidas en la Guía que permiten fundamentar una valoración contraria al efecto exculpatório pretendido por la entidad. Y, en particular, las que hacen referencia a la exigencia de *“utilizar un lenguaje claro y sencillo, evitando el uso de frases que induzcan a confusión o desvirtúen la claridad del mensaje”*.

En este sentido, la Guía indica específicamente en el apartado 3.1.2.b) lo siguiente (página 18):

< Se ha de utilizar un lenguaje claro y sencillo, evitando el uso de frases que induzcan a confusión o desvirtúen la claridad del mensaje.

No serían válidas, por ejemplo, frases como “usamos cookies para personalizar su contenido y crear una mejor experiencia para usted” o “para mejorar su navegación”, o frases como “podemos utilizar sus datos personales para ofrecer servicios personalizados” para referirse a cookies publicitarias comportamentales. También deben evitarse términos como “puede”, “podría”, “algún”, “a menudo”, y “posible”>>.

Expresiones que vienen a confirmar los fundamentos para la declaración de las cláusulas informativas de BBVA como ilícitas en el presente procedimiento.

Por lo expuesto, debe rechazarse la alegación de BBVA sobre la aplicación del principio de confianza legítima.

Sobre las cuestiones anteriores también añade BBVA en sus alegaciones que actuó con responsabilidad proactiva, como se acredita con las investigaciones realizadas por terceros expertos para valorar el contenido y formato del texto; y que ofrecer una imagen de

cortesía es una decisión comercial, una *“acción de marketing”*, según sus propios términos, para la que está legitimada en virtud de su derecho a la libertad de empresa.

Sobre los trabajos externos encargados por BBVA ya se ha explicado antes que su objeto no era facilitar la comprensión del texto de la Política de Privacidad para que sirviera adecuadamente a los fines que corresponden a una cláusula informativa en materia de protección de datos personales, sino favorecer la aceptación de la misma en su totalidad.

Por otro lado, resulta claro e indiscutible que la Política de Privacidad no puede utilizarse como una *“acción de marketing”*. Así es como la ha calificado BBVA y el resultado es el que se ha descrito en los párrafos anteriores.

- Información sobre las categorías de los datos personales sometidos a tratamiento; y sobre las categorías de datos personales concretas que se tratarán para cada una de las finalidades específicas.

Por otra parte, se comprueba que la información ofrecida es incompleta en relación con aspectos claves establecidos en los repetidos artículos, como las categorías de los datos personales tratados.

De acuerdo con los criterios manifestados por el Comité Europeo de Protección de Datos, la información sobre la tipología de datos personales sería necesaria en relación con aquellos tratamientos de datos cuya base legal venga determinada por el consentimiento del interesado. Así lo entendió el Grupo de Trabajo del Artículo 29 en su documento *“Directrices sobre el consentimiento en virtud del Reglamento 2016/679”*, adoptado el 28/11/2017, revisadas y aprobadas el 10/04/2018 (estas Directrices han sido actualizadas por el Comité Europeo de Protección de Datos el 04/05/2020 mediante el documento *“Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679”*, el cual mantiene literalmente idénticas las parte que se transcriben a continuación).

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 obtiene sus conclusiones a partir de la definición del *“consentimiento”* recogida en el artículo 4 del RGPD, que se expresa en los términos siguientes:

“11) «consentimiento del interesado»: 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”.

A partir de esta definición, se concretan como elementos necesarios para la validez del consentimiento los siguientes:

- . 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.

En relación con el elemento *“manifestación de voluntad específica”* se dice:

“3.2. Manifestación de voluntad específica

(...)

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”.

Además, el consentimiento, para ser válido, debe ser informado. Este elemento se analiza en las mencionadas “directrices” como sigue:

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 GT29 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>>.

A la vista de los criterios interpretativos sobre la noción de “consentimiento informado” que ofrece el Comité Europeo de Protección de Datos, se considera que BBVA no proporciona información suficiente sobre la tipología de los datos que serán sometidos a tratamiento en relación con todos aquellos tratamientos cuya base jurídica sea el consentimiento de los interesados.

Esta insuficiencia se observa en relación con la finalidad “Mejorar la calidad de los productos y servicios”, donde se indica nuevamente que: “Dicha información se obtiene a partir del uso de productos, servicios y canales de BBVA”). Todo ello se refiere a los datos tratados por razón de los productos y servicios contratados, de modo que, aunque éstos sean conocidos por el usuario, no puede conocer los que se seleccionarán a partir del uso de tales productos y servicios. Lo mismo puede decirse respecto del uso de canales de BBVA.

En relación con la categoría de datos personales que podrán ser tratados, BBVA advierte al interesado, de forma genérica, que podrá tratar *“Datos económicos y de solvencia patrimonial (incluidos los relativos a todos los productos y servicios que tienes contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador); Datos transaccionales (ingresos, pagos, transferencias, adeudos, recibos, así como cualquier otra operación y movimiento asociado a cualesquiera productos y servicios que tengas contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador); Datos sociodemográficos (tales como edad, situación familiar, residencias, estudios y ocupación).*

A la vista de dicha información no queda claro si BBVA tratará datos económicos ajenos a los productos contratados con la entidad o comercializados por la misma, qué datos personales registrará por cada transacción (¿registrará el concepto y emisor correspondiente al pago de una cuota sindical?); o qué datos sociodemográficos tratará, además de los que se citan como ejemplo. Podría ocurrir, incluso, que la información recabada por la entidad responsable *“a partir del uso de productos, servicios y canales de BBVA”* estuviera integrada por datos sensibles o categorías especiales de datos personales, por ejemplo, la cuota sindical ya mencionada o cuotas abonadas a partidos políticos, o a entidades de carácter religioso, o por uso de servicios prestados por entidades sanitarias o religiosas.

No se concluye que BBVA realice tratamientos de datos personales como los indicados en el párrafo anterior. Se dice aquí, simplemente, en un fundamento que analiza la información ofrecida por BBVA a sus clientes, que esta información es defectuosa en la medida en que no permite al destinatario de la información conocer con certeza todas las categorías de datos personales que se utilizarán por aquella entidad y que, incluso, la repetida información, por su falta de concreción, podría estar dando cobertura a una recogida y tratamiento de datos personales inaceptable.

También al referirse a los datos personales que se utilizarán para llevar a cabo tratamientos de datos basados en el interés legítimo de la entidad, se hace referencia nuevamente a los *“usos de los productos, servicios y canales de BBVA”*, así como a información relativa a la *“evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados con nosotros o a través de BBVA como comercializador, tus operaciones -pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos”*. En este caso, la insuficiente información sobre las categorías de datos a tratar no está relacionada con la necesidad de que el consentimiento sea informado, dado que se trata de tratamientos basados en el interés legítimo de la entidad. Sin embargo, en estos tratamientos se utilizarán datos no proporcionados por los interesados, de forma que resultaría de aplicación la obligación contenida en el artículo 14.1.d) del RGPD. Todo ello sin perjuicio de la relación existente entre los tratamientos de datos basados en el consentimiento de los interesados a las que posteriormente se hace referencia.

Para concluir la deficiente información contenida en la política de privacidad sobre los datos económicos y de solvencia patrimonial, transaccionales y de uso de productos, servicios y canales, basta comparar los detalles expuestos anteriormente con los recogidos en el Informe de ponderación del interés legítimo aportado por BBVA a requerimiento del instructor. Este es el detalle sobre los datos sometidos a tratamiento contenido al respecto en dicho informe:

“ii. Datos económicos y de solvencia patrimonial, tales como ingresos netos mensuales, saldo medio en cuentas, saldo de activo, recibos domiciliados, nómina domiciliada, ingresos y gastos, así como los relacionados con la calificación financiera del cliente.

iii. Datos transaccionales de forma categorizada, tales como saldos medios, ingresos medios, número de recibos domiciliados, número de recibos referidos a la prestación de servicios básicos, tipología de movimientos de cuentas y tarjetas. No se incluirían los datos referidos a los textos de los recibos por inferencia desde el detalle de movimientos de cuentas y tarjetas (como por ejemplo, origen, destino, concepto y tercero relacionado con la transacción”).

“v. Datos de productos y servicios contratados, tales como número de contrato, límite asociado a los productos contratados, tipología de productos y servicios contratados, datos de contrato (atributos asociados al contrato), riesgo con BBVA, así como cualquier documentación asociada a cualquiera de estos contratos”.

En relación con los tratamientos basados en el interés legítimo, la documentación correspondiente al proyecto “Customer Data Cube” reseña, entre otras, las variables siguientes:

- . De vinculación y negocio generales (antigüedad del clientes, categoría, importe y evolución de pasivo y activo...)
- . Variables de activo:
 - . Saldos, tenencia y antigüedad (importe, evolución, media trimestral, porcentaje amortizado, último vencimiento en préstamo consumo o hipotecario).
 - . Cirbe (riesgo, porcentaje de avales, cartera o leasing; riesgo a largo, a corto; riesgo directo o indirecto...).
- . De recursos (importe, evolución y media trimestral en plan de pensiones, fondos, renta variable o fija, seguros de ahorro...).
- . De transaccionalidad
 - . Tarjetas (importes y media trimestral con tarjeta de crédito o débito en comercios, cajeros...).
 - . Ingresos (importe, tenencia o número de meses de nómina, pensión...).
 - . Cuentas (media mensual, evolución de los líquidos, descubiertos...).
 - . Recibos (importe total en un año de recibos básicos y no básicos, número de recibos en un año, recibos devueltos, media mensual...).
- . De seguros (prima, tenencia, número de meses de seguro de hogar, vida...).
- . Empresas (importe, evolución y media de avales; de cartera; cesión de nóminas; comercio exterior; factoring; leasing; pagos certificados; renting...).
- . Digitalización e interacción del cliente
 - . General (bbvanet; banca_mvl, multicanal)
 - . Uso de canales (días en los que hay eventos de contratación, operación o consulta, según canal -incluido oficina y telefónico).

En otro orden de cosas, en este momento, interesa destacar que la utilización de datos personales en base al interés legítimo da lugar a la elaboración de perfiles, que son posteriormente utilizados para la oferta de productos y servicios (finalidad 3) a los clientes que presten su consentimiento para ello, y que dicho perfil se comunica a las sociedades del Grupo BBVA, también en base al consentimiento del interesado. Siendo así, los defectos en la información en relación con el tratamiento de datos en base al interés legítimo afectan por igual a la validez del consentimiento.

Interesa destacar también, además, que la información ofrecida sobre los datos sometidos a tratamiento por BBVA a la que se ha hecho referencia incluye “los relativos a todos los productos y servicios... de los que BBVA es comercializador”. Esta Agencia cuestiona la utilización de estos datos por parte de la citada entidad y con las finalidades que se señalan, considerando que no se trata de productos propios, sino productos de terceros comercializados por la misma. BBVA interviene en la comercialización de esos productos bajo la condición de encargado del tratamiento, lo que limita la posibilidad de utilizar la información de que se trate con fines propios.

Asimismo, el incumplimiento de la obligación de informar sobre la categoría de los datos que se someterán a tratamiento se incumple también en relación con los datos que no son facilitados al responsable por el interesado, sino que se obtienen por éste de fuentes externas o son inferidos por la propia entidad. Según ha quedado expuesto, en estos casos, el artículo 14 del RGPD obliga a facilitar esta información.

Entre esta información procedentes de terceros se encuentra la obtenida de los productos y servicios comercializados por BBVA, pero que no son propios de la misma, a la que ya se ha hecho referencia.

Se deduce de ello que BBVA somete a tratamiento datos personales que no obtiene directamente de los interesados bajo la condición de responsable del tratamiento. Se consideran datos personales procedentes de terceros que BBVA utiliza con las finalidades expresadas en la Política de Privacidad.

La responsabilidad sobre estos datos personales corresponde a la entidad titular del producto adquirido por el interesado o prestadora del servicio contratado por el mismo. BBVA accede a tales datos bajo la condición de encargada de tratamiento, por su intervención mediadora en la comercialización del producto.

En la Política de Privacidad, en el apartado “¿Qué datos personales tuyos trata BBVA?”, se mencionan los siguientes:

“ . Datos económicos y de solvencia patrimonial (incluidos los relativos a todos los productos y servicios que tienes contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador);

. Datos transaccionales (ingresos, pagos, transferencias, adeudos, recibos, así como cualquier otra operación y movimiento asociado a cualesquiera productos y servicios que tengas contratados con BBVA o de los que BBVA es comercializador)”.

Según se ha dicho anteriormente, en relación con los tratamientos de datos basados en el interés legítimo también se menciona la información relativa a la “*evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados... a través de BBVA como comercializador*,”

Con la información facilitada, como se ha indicado anteriormente, no queda claro qué datos personales económicos y de solvencia son tratados o qué datos registrará BBVA por cada transacción.

Reiteramos aquí lo indicado anteriormente sobre el detalle de las categorías de datos personales contenido en el informe de ponderación del interés legítimo y en la documentación correspondiente al proyecto “*Customer Data Cube*”, en referencia a los datos económicos y de solvencia patrimonial, transaccionales y de uso de productos; información ésta que BBVA no facilita el interesado.

La utilización por BBVA de datos personales procedentes de productos y servicios de terceros requiere que se facilite a los interesados la información adecuada y disponer de una base jurídica que ampare el tratamiento.

Asimismo, en el mencionado Informe de ponderación del interés legítimo consta que, al amparo de esta base jurídica, se someten a tratamiento los siguientes datos:

“ix. Datos estadísticos sociodemográficos procedentes del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, “INE”), obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 12/1989, de 9 mayo, reguladora de la Función Estadística Pública (en adelante, “LFEP”).

x. Datos obtenidos de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en adelante, “CIRBE”), regulada por el Capítulo VI de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (en adelante, “LMRSF”).

xi. Datos obtenidos de ficheros de solvencia patrimonial y crédito, actualmente regulados por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

También en las Evaluaciones de Impacto en la protección de datos personales de los tratamientos relacionados con la realización de perfilados comerciales y de riesgo consta la utilización de información procedente de la Central de Información de Riesgos del Banco de España y de ficheros externos de solvencia patrimonial y crédito, sin que se informe al respecto en la política de privacidad. Y entre los “datos identificativos y de contacto” se refiere el *“uso de direcciones para realizar deducciones o inferencias tales como, p.g. estimar que una persona que vive en una zona más cara tiene más probabilidades de tener más recursos económicos”*.

El citado proyecto *“Customer Data Cube”* también hace referencia a la utilización de *“variables”* procedentes de la CIRBE: *“Cirbe (riesgo, porcentaje de avales, cartera o leasing; riesgo a largo, a corto; riesgo directo o indirecto...)”*.

La única referencia a la información procedente de ficheros de solvencia patrimonial y crédito y a la CIRBE en esta política de privacidad se contiene en la información relativa a la utilización de los datos personales para gestionar los productos y servicios contratados, legitimada por resultar necesaria para la ejecución del contrato.

Aun así, la consulta de los datos del cliente en ficheros de solvencia y crédito se somete al consentimiento del interesado *“para analizar la viabilidad económica de tus solicitudes y operaciones”*; y en el segundo caso, se indica *“Podemos consultar los datos que pueden figurar sobre ti en la CIRBE para valorar tu solvencia, si solicitas o mantienes productos o servicios de financiación con nosotros”*.

Nada se indica en la política de privacidad sobre estos datos personales y su utilización en la elaboración de perfilados con base en el interés legítimo.

En su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, BBVA no hace ninguna mención a los datos personales obtenidos de productos y servicios de terceros comercializados por BBVA. Únicamente manifiesta que la obligación de informar sobre las categorías de los datos sociodemográficos, lo obtenidos de la CIRBE y de ficheros de solvencia no es aplicable en este caso, por virtud de lo dispuesto en el apartado 5 c) de dicho precepto, teniendo en cuenta que tales datos personales se obtienen por BBVA de conformidad con las normas que se indican.

No se cuestiona en este caso la obtención de tales datos por BBVA. Como se ha dicho anteriormente, se considera legítima la utilización de los datos personales procedente de ficheros de solvencia patrimonial y crédito y de CIRBE para gestionar los productos y servicios contratados, siempre que resulte necesaria para la ejecución del contrato. Este es el

fundamento que determina el acceso a la información dispuesto en las normas que se invocan.

Sin embargo, la utilización de estos datos personales por parte de BBVA no se limita a comprobar la situación del interesado para la formalización de una operación de riesgo, sino también con otras finalidades basadas en el interés legítimo, así como para la elaboración de perfiles que se utilizan con finalidad comercial, para ofrecer productos y servicios.

Además, en relación con los datos procedentes de ficheros de solvencia y de crédito, la Política de Privacidad informa que sólo se consultarán con el consentimiento del interesado y que la norma invocada por BBVA se refiere exclusivamente al deber de consultar la información en un tipo de operaciones específicas, como son la concesión de préstamos con garantía real o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos e inmuebles; no cualquier operación de riesgo.

En relación con la información sociodemográfica, advierte BBVA que se refiere únicamente a datos estadísticos que no constituyen datos personales ni revelan información sobre personas físicas identificadas o identificables. Sin embargo, no tiene en cuenta que esta información estadística se combina con otros datos personales de los clientes para obtener otras categorías de datos sobre las que no se informa a los mismos (por ejemplo, el *“uso de direcciones para realizar deducciones o inferencias tales como, p.g. estimar que una persona que vive en una zona más cara tiene más probabilidades de tener más recursos económicos”*).

Y no solo no especifica qué datos someterá a tratamiento, sino que tampoco se informa debidamente sobre las categorías de datos personales concretas que se tratarán para cada una de las finalidades especificadas.

La necesidad de completar la información que se ofrece a los clientes en el sentido expresado resulta especialmente relevante cuando se trata de datos no facilitados por el cliente, sino inferidos por la propia entidad a partir del uso de productos, servicios y canales. No cabe admitir que toda la información se destine a todos los usos, que todos los datos recabados o inferidos puedan utilizarse para todas las finalidades, sin delimitar. Esto sirve igual en relación con los datos personales que se comunicarán a terceros.

A este respecto, El Dictamen del Grupo de Trabajo del Artículo 29 antes citado, *“Directrices sobre el consentimiento en virtud del Reglamento 2016/679”*, adoptadas el 28/11/2017, revisadas y aprobadas el 10/04/2018, y revisadas nuevamente en mayo de 2020, al referirse a la obligación de informar sobre los datos que se recogerán y utilizarán, remite al Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, en tanto que *“manifestación de voluntad específica”*:

“Para ser válido, el consentimiento debe ser específico. En otras palabras, el consentimiento indiscriminado sin especificar la finalidad exacta del tratamiento no es admisible.

Para ser específico, el consentimiento debe ser comprensible: referirse de manera clara y precisa al alcance y las consecuencias del tratamiento de datos. No puede referirse a un conjunto indefinido de actividades de tratamiento. Esto significa, en otras palabras, que el consentimiento se aplica en un contexto limitado.

El consentimiento debe darse en relación con los diversos aspectos del tratamiento, claramente identificados. Esto implica saber cuáles son los datos y los motivos del tratamiento. Este conocimiento

debería basarse en las expectativas razonables de las partes. Por tanto, el “consentimiento específico” está intrínsecamente relacionado con el hecho de que el consentimiento debe estar informado. Existe un requisito de precisión del consentimiento con respecto a los diferentes elementos del tratamiento de datos: no puede pretenderse que abarque “todos los fines legítimos” perseguidos por el responsable del tratamiento. El consentimiento debe referirse al tratamiento que es razonable y necesario en relación con la finalidad”.

En General, como se ha dicho, el principio de transparencia debe entenderse como un aspecto fundamental de los principios de tratamiento lícito y leal. Interesa reiterar lo expresado en los Considerandos 39 y 60 y las referencias que contienen a la necesidad de facilitar información para garantizar un tratamiento leal y transparente:

“39. Todo tratamiento de datos personales debe ser lícito y leal. Para las personas físicas debe quedar totalmente claro que se están recogiendo, utilizando, consultando o tratando de otra manera datos personales que les conciernen, así como la medida en que dicho datos son o serán tratados... Dicho principio se refiere en particular a la información de los interesados sobre la identidad del responsable del tratamiento y los fines del mismo y a la información añadida para garantizar un tratamiento leal y transparente con respecto a las personas físicas afectadas y a su derecho a obtener confirmación y comunicación de los datos personales que les conciernan que sean objeto de tratamiento. Las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales”.

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

Y en el también citado documento del Grupo de Trabajo del Artículo 29 “Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679”, adoptadas el 29/11/2017 y revisadas el 11/04/2018, que analiza el alcance que debe atribuirse al principio de transparencia, se indica:

“Una consideración fundamental del principio de transparencia esbozado en estas disposiciones es que el interesado debe poder determinar de antemano el alcance y las consecuencias derivadas del tratamiento, y que no debe verse sorprendido en un momento posterior por el uso que se ha dado a sus datos personales. Se trata, asimismo, de un aspecto importante del principio de lealtad en virtud del artículo 5, apartado 1, del RGPD y, efectivamente, guarda relación con el considerando 39, que establece que “las personas físicas deben tener conocimiento de los riesgos, las normas, las salvaguardias y los derechos relativos al tratamiento de datos personales [...]”. En concreto, la postura del GT29 en cuanto al tratamiento de datos complejo, técnico o imprevisto es que, además de facilitar la información prescrita en los artículos 13 y 14 (aspecto que se tratará posteriormente en estas directrices), los responsables del tratamiento también deben detallar por separado y en un lenguaje sin ambigüedades cuáles serán las “consecuencias” más importantes del tratamiento: en otras palabras, ¿qué clase de repercusiones tendrá realmente para el interesado el tratamiento específico descrito en una declaración/aviso de privacidad? Con arreglo al principio de responsabilidad proactiva, y en consonancia con el considerando 39, los responsables del tratamiento deben valorar si este tipo de tratamiento plantea algún riesgo específico para las personas físicas que deba ponerse en conocimiento de los interesados. Esto puede ayudar a obtener una visión de conjunto de los tipos de tratamiento que podrían tener mayor impacto en los derechos y libertades fundamentales de los interesados en relación con la protección de sus datos personales”.

En definitiva, se recogen y tratan datos personales sin que los titulares de los mismos sean conscientes de que BBVA está accediendo a los mismos para registrarlos en sus

sistemas de información, los somete a tratamientos sobre los que el cliente no es informado de forma clara precisa y sencilla, y con finalidades no explícitas e indeterminadas, en contra de los principios relativos al tratamiento establecidos en el artículo 5 del RGPD (lealtad, limitación de la finalidad y minimización de datos), por cuanto, a partir de la información facilitada, considerando su inconcreción, el interesado no puede conocer, como señala el Tribunal Constitucional, *“a qué uso lo está destinando y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos”*. Esta falta de precisión convierte en ineficaz la información facilitada sobre los tratamientos de datos que se pretenden.

El mismo reparo debe expresarse en relación con la comunicación de datos personales a las empresas del Grupo BBVA. Con la información que se ofrece no es posible que el interesado tenga una idea clara sobre la información que se cederá a las entidades que integran el Grupo (*“...comunicarles datos relativos a tu perfil de cliente -importe de ingresos y gastos, saldo y utilización de nuestros canales”; “...tus datos identificativos, de contacto y datos transaccionales”*).

La entidad BBVA considera en sus alegaciones que la incorporación de toda aquella información relativa a la tipología de datos a un documento ya excesivamente extenso sería susceptible de ocasionar fatiga informativa en los interesados. Las Directrices del GT29 recomiendan evitar esa consecuencia, pero tal propósito no puede tomarse como una justificación para omitir información necesaria. Obliga a estructurar la información adecuadamente, pero no a limitarla.

Por otra parte, BBVA ha manifestado que no puede exigírsele que informe sobre los datos personales sometidos a tratamiento y que esa información se desglose para cada una de las finalidades amparándose en las directrices que se han mencionado, que no tienen carácter normativo. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el Grupo de Trabajo del artículo 29 se estableció en virtud de la Directiva 95/46/CE con carácter consultivo e independiente, y cuyos dictámenes y recomendaciones sirven como elemento interpretativo en la materia que nos ocupa, admitido por la jurisprudencia. En la actualidad es el Comité Europeo de Protección de Datos el órgano con competencia para emitir directrices, recomendaciones y buenas prácticas a fin de promover la aplicación coherente del RGPD.

Sobre las cuestiones anteriores, alega nuevamente que las conclusiones expuestas modifican lo expuesto en la *“Guía sobre el cumplimiento del deber de informar”* y que no puede admitirse el establecimiento de criterios interpretativos en un procedimiento sancionador.

Ambas cuestiones han sido contestadas anteriormente, señalando, por un lado, los términos en que deben considerarse las expresiones de las *“Guías”* editadas por esta Agencia y, por otro lado, que esta resolución se fundamenta en criterios consolidados sobradamente desde hace tiempo, como bien ha quedado expuesto.

- Información sobre las finalidades a que se destinarán los datos personales de los clientes y la base jurídica del tratamiento

En cuanto a las finalidades a que se destinarán los datos personales de los clientes y la base jurídica del tratamiento del tratamiento, la entidad BBVA, en el documento mediante el

que facilita la información en materia de protección de datos personales, refiere tratamientos similares en relación con finalidades distintas, amparadas en el interés legítimo en unos casos y en el consentimiento en otro. Ello puede suponer que un ciudadano medio entienda que un tratamiento no consentido se lleve finalmente a cabo al amparo del interés legítimo del responsable, y sienta desvirtuada su capacidad de decidir sobre el destino de sus datos personales.

En concreto, BBVA informa sobre la realización de ofertas personalizadas y la utilización de los datos para la mejora de sus productos y servicios como tratamientos de datos con base legal en el consentimiento del interesado y, al mismo tiempo, tales tratamientos se mencionan igualmente entre aquellos que pueden realizarse para conocer mejor al cliente y mejorar su experiencia, basados en el interés legítimo.

Sobre los tratamientos basado en el interés legítimo se facilita información en los términos siguientes:

- . *“Conocer mejor y personalizar tu experiencia”*
- . *“Que tu experiencia sea lo más satisfactoria posible”*
- . *“Conocer mejor analizando tu evolución financiera... los usos de los productos, servicios y canales”.*
- . *“Valorar nuevas funcionalidades..., productos y servicios”*
- . *“Valorar... ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti”*
- . *“Atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción como cliente”*
- . *“Mejorar la calidad de productos y servicios”*
- . *“Realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés”.*

Sobre los tratamientos basado en el consentimiento se facilita información en los términos siguientes:

- . *“Ofrecerte productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros, personalizados para ti”*
- . *“Darte consejos recomendaciones para gestionar mejor tu situación financiera”*
- . *“Mejorar la calidad de los productos y servicios”*
- . *“Incrementar tu grado de satisfacción como cliente”.*
- . *“Atender tus expectativas”.*
- . *“Mejorar la calidad de productos y servicios existentes”.*
- . *“Desarrollar nuevos productos y servicios”.*
- . *“Realizar estadísticas, encuestas, cálculos actuariales, medias y/o estudios de mercado que puedan ser de interés de BBVA o de terceros.”*
- . *“Dicha información se obtiene a partir del uso de productos, servicios y canales de BBVA”.*

No se concluye que se trate de operaciones de tratamiento similares, sino que la información ofrecida puede provocar confusión, a un ciudadano medio, sobre la base jurídica que justifica el tratamiento, en el sentido expresado.

La información sobre los fines, en general, está muy ligada al principio de limitación de la finalidad, regulado en el artículo 5.1 b) del RGPD, que establece lo siguiente:

“1. Los datos personales serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»)”.

La importancia de este principio viene determinada por su objeto, que no es otro que establecer los límites dentro de los cuales los datos personales pueden ser tratados y la medida en que pueden utilizarse, además de determinar los datos que podrán recopilarse. Para ser “*explícito*”, un fin deberá ser inequívoco y expresarse claramente, con el detalle suficiente para que el interesado, cualquier interesado, conozca de forma cierta cómo serán o no tratados los datos y favoreciendo el ejercicio de sus derechos y la evaluación del cumplimiento de la normativa. Para ser “*explícita*”, la finalidad también deberá ser revelada, lo que debe tener lugar en el momento en que se recaban los datos personales

Sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo del Artículo 29 se pronunció en su Dictamen 03/2013, sobre limitación de los fines. En este trabajo, se consideró que deben rechazarse, por inespecíficas, las finalidades expresadas con fórmulas vagas o demasiado generales, tales como “*mejorar la experiencia de los usuarios*”, “*propósitos de comercialización*” o “*investigación futura*”.

En este Dictamen se indica que cuanto más complejo sea el tratamiento de los datos personales, los fines deben especificarse de manera más detallada y exhaustiva, “*incluyendo, entre otras cosas, la forma en que se procesan los datos personales. También deben revelarse los criterios de decisión utilizados para la elaboración de perfiles de clientes*”.

De acuerdo con lo expuesto, las finalidades para las que se tratarán los datos personales sobre las que BBVA informa a sus clientes, salvo la referida a la gestión de los productos, no se ajustan a los mencionados requisitos de transparencia, especialmente si consideramos la ingente cantidad de datos personales que somete a tratamiento, individual o globalmente considerada, y los complejos procesos técnicos a los que son sometidos, sobre todo para la elaboración de perfiles, que son utilizados con todos los propósitos descritos en la política de privacidad:

“2. Para conocerte mejor y personalizar tu experiencia.

3. Para ofrecerte productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros, personalizados para ti. No vamos a inundarte con información.

4. Para comunicar tus datos a sociedades del Grupo BBVA para que te puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para ti.

5. Para mejorar la calidad de los productos y servicios”.

- Información sobre el interés legítimo del responsable y de terceros

Asimismo, los preceptos citados establecen la obligación del responsable de informar sobre los intereses legítimos en los que basa el tratamiento de los datos personales (los artículos 13 y 14 del RGPD establece la obligación de informar sobre “*los intereses legítimos del responsable o de un tercero*”). Sin embargo, la información ofrecida por BBVA queda indefinida en cuanto a la base del tratamiento, de modo que no fundamenta debidamente esta habilitación para el tratamiento de los datos, resultando, por ello, contraria al principio de transparencia. Resulta insuficiente a estos efectos la definición de “*interés legítimo*” que BBVA incluye en el “*Glosario de términos*”: “*El interés legítimo es una de las bases legales que autorizan a BBVA para tratar tus datos. Eso significa que BBVA puede tratar tus datos porque tenga interés en hacerlo, siempre que ese interés no perjudique tus derechos*”.

El Considerando 47 del Reglamento (UE) 2016/679 resultan especialmente clarificador

en la tarea de precisar el contenido y alcance de esta base legitimadora del tratamiento, descrita en la letra f) del artículo 6.1 del RGPD. De lo expuesto en este Considerando, Interesa destacar como criterio interpretativo, que la aplicación de esta base legitimadora ha de ser previsible para sus destinatarios, teniendo en cuenta sus expectativas razonables.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 elaboró el Dictamen 6/2014 relativo al “Concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE”, de fecha 09/04/2014. Aunque el Dictamen 6/2014 se emitió para favorecer una interpretación uniforme de la Directiva 95/46 entonces vigente, derogada por el RGPD, dada la casi total identidad entre su artículo 7.f) y el artículo 6.1.f) del RGPD, y habida cuenta de que las reflexiones que el Dictamen ofrece son exponente y aplicación de principios que inspiran también el RGPD -como el principio de proporcionalidad- o de principios generales del Derecho comunitario –el principio de equidad y de respeto a la ley y al Derecho- muchas de sus reflexiones son extrapolables a la aplicación de la normativa actual, el Reglamento (UE) 2016/679.

El Dictamen mencionado se refiere al “Concepto de interés” en los siguientes Términos:

“El concepto de “interés” está estrechamente relacionado con el concepto de “finalidad” mencionado en el artículo 6 de la Directiva, aunque se trata de conceptos diferentes. En términos de protección de datos, “finalidad” es la razón específica por la que se tratan los datos: el objetivo o la intención del tratamiento de los datos. Un interés, por otro lado, se refiere a una mayor implicación que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o al beneficio que el responsable del tratamiento obtenga -o que la sociedad pueda obtener- del tratamiento.

Por ejemplo, una empresa puede tener un interés en garantizar la salud y seguridad del personal que trabaje en su central nuclear. Por consiguiente, la empresa puede tener como finalidad la aplicación de procedimientos de control de acceso específicos que justifique el tratamiento de determinados datos personales específicos con el fin de velar por la salud y la seguridad del personal.

Un interés debe estar articulado con la claridad suficiente para permitir que la prueba de sopesamiento se lleve a cabo en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Además, el interés en juego debe también ser “perseguido por el responsable del tratamiento”. Esto exige un interés real y actual, que se corresponda con actividades presentes o beneficios que se esperen en un futuro muy próximo. En otras palabras, los intereses que sean demasiado vagos o especulativos no serán suficientes.

La naturaleza del interés puede variar. Algunos intereses pueden ser apremiantes y beneficiosos para la sociedad en general, tales como el interés de la prensa en publicar información sobre la corrupción gubernamental o el interés en llevar a cabo investigación científica (sujetos a las garantías adecuadas). Otros intereses pueden ser menos apremiantes para la sociedad en su conjunto o, en cualquier caso, el impacto de su búsqueda en la sociedad puede ser más dispar o controvertido. Esto puede, por ejemplo, aplicarse al interés económico de una empresa en aprender tanto como sea posible sobre sus potenciales clientes con el fin de orientar mejor la publicidad sobre sus productos y servicios”.

En el apartado conclusiones de este Dictamen se añade:

“El concepto de “interés” es la implicación más amplia que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o el beneficio que este obtenga, o que la sociedad pueda obtener, del tratamiento. Este puede ser apremiante, claro o controvertido. Las situaciones a las que hace referencia el artículo 7, letra f), pueden variar, por tanto, del ejercicio de derechos fundamentales o la protección de intereses personales o sociales importantes a otros contextos menos obvios o incluso problemáticos.

...Debe estar articulado también con la claridad suficiente y debe ser lo suficientemente específico para permitir que la prueba de sopesamiento se realice en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Debe también representar un interés real y actual, es decir, no debe ser especulativo”.

El “interés” va más allá que la “finalidad”. en términos del GT29 representa “una mayor implicación que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o el beneficio que el responsable del tratamiento obtenga”; mientras que “finalidad”, en términos de protección de datos, “es la razón específica por la que se tratan los datos: el objetivo o la intención del tratamiento de los datos.

En este caso el “interés” no se expresa. La entidad no informa en su política de privacidad sobre ningún interés específico al referirse a los tratamientos de datos que tiene previsto realizar al amparo de esta base jurídica. Se limita a señalar finalidades y objetivos pretendidos con estos tratamientos de datos, pero ningún interés en el sentido expresado.

BBVA ha manifestado en su escrito de alegaciones que la información sobre los concretos intereses legítimos en que se basa para estos tratamientos se incluye en el apartado “¿Por qué razón utilizamos tus datos personales?” de la “Información ampliada”, en el que se detallan las bases que legitiman el tratamiento (“... para que desde BBVA podamos atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés... para ser un banco cercano a ti como cliente...”). Así se indica también en la “Información básica” de la política de privacidad cuando señala “¿por qué razón utilizamos tus datos personales (base legal)? Conocerle mejor y que tu experiencia sea más personalizada. El interés legítimo de BBVA se explica en el apartado “Información ampliada”.

Puede comprobarse fácilmente que esta información sobre el “interés” es similar a la expresada al describir las finalidades:

En la información básica se indica:

¿Para qué finalidades los usaremos?

2. Para conocerte mejor y personalizar tu experiencia.

Y en la información ampliada:

¿para qué utilizamos tus datos personales?

2. Conocerle mejor y personalizar tu experiencia

En BBVA queremos que tu experiencia como cliente sea lo más satisfactoria posible, a través de una relación personalizada lo más adaptada a tu perfil de cliente y a tus necesidades.

Para lograrlo tenemos que conocerte mejor, analizando no solo los datos que nos permiten identificarte como cliente, sino también tu evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados con nosotros o a través de BBVA como comercializador, tus operaciones -pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos- así como los usos de los productos, servicios y canales de BBVA. Adicionalmente, aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil. En base a lo anterior, conseguimos elaborar nuestros modelos de negocio.

Gracias a este análisis podremos conocerte mejor, valorar nuevas funcionalidades para ti, productos y servicios que consideremos acordes a tu perfil (propios o comercializados por BBVA), así como ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti. Como te conoceremos mejor, podremos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas”.

El mismo defecto se aprecia incluso acudiendo al Informe de ponderación de la prevalencia del interés legítimo en los tratamientos a los que se refiere la finalidad numerada como 2, aportado a las actuaciones por BBVA, el cual consta reseñado en el Antecedente Octavo.

“2. Descripción de la actividad de tratamiento”

“2.2. Finalidad perseguida por el tratamiento

La actividad de tratamiento analizada en el presente Informe tiene como finalidad la configuración por BBVA de modelos analíticos para, a través de modelos de propensión, tener un mejor conocimiento de sus clientes, pudiendo así optimizar su modelo de negocio, ofrecer una atención más personalizada a aquellos y determinar sus preferencias, a fin de mejorar la calidad de los productos y servicios ofertados y realizar las mejores sugerencias acerca de los mismos... Estas sugerencias pueden no referirse únicamente a productos financieros sino, por ejemplo, a la forma de interactuar con la entidad...

De este modo, el mencionado tratamiento tiene como objeto el análisis del comportamiento de los clientes y de su interacción con BBVA en relación con los canales, productos y servicios ofertados por la Entidad, lo que exigirá igualmente conocer su nivel de riesgo financiero. A partir de dicha información, BBVA podrá obtener distintos indicadores que le permitirán ajustar adecuadamente su modelo de negocio, determinando modelos de propensión de sus clientes hacia determinado tipo de productos y servicios o hacia la utilización de distintos canales de interrelación con el Banco, ofreciéndoles un trato más personalizado mediante la aplicación del modelo”.

“3. Descripción del interés legítimo al que responde el tratamiento

Con carácter general, el interés legítimo perseguido por el tratamiento consiste en lograr un mejor conocimiento de los clientes y mejorar la cartera de productos y servicios BBVA, mediante modelos analíticos de perfilado...

En este sentido, la política de privacidad de BBVA y la cláusula informativa facilitada a los clientes señalan que este tratamiento tendrá por objeto “atender mejor (las) expectativas” del cliente e “incrementar (su) grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés”.

De este modo, a través del mencionado tratamiento se pretende satisfacer el interés legítimo de BBVA consistente en llevar a cabo el estudio de la interacción de los clientes de la Entidad con sus productos y servicios, lo que permitirá determinar:

- . Cómo optimizar el modelo de negocio del BBVA.*
- . Cómo mejorar la calidad de los productos y servicios ofertados por BBVA.*
- . Cómo perfeccionar la gestión interna y la relación personalizada con el cliente.*
- . Cuál es el modelo de propensión de los clientes hacia un determinado producto o servicio.*
- . Cuáles son sus preferencias en cuanto a los canales a través de los que se relacionan con BBVA.*
- . A qué colectivos de usuarios que hubieran dado su consentimiento para ello podrían ofrecerse determinados productos o servicios específicos de la cartera de BBVA.*
- (...)*
- ...determinación del nivel de riesgo del cliente...”.*

En todo caso, la utilización de los datos personales con la finalidad de “conocer” mejor al cliente, según aparece enunciada, puede entenderse como un seguimiento del interesado sin una razón justificable, el cual no puede ampararse en el interés legítimo. Este seguimiento supone un análisis exhaustivo de la información sobre el cliente, que pretende justificarse con la mención de una finalidad genérica y simple (“conocerte mejor”), cuyas consecuencias pueden ser mucho más graves que las mencionadas como ejemplos (felicitación por el cumpleaños).

Lo mismo puede decirse sobre la utilización de los datos de los clientes para “mejorar los productos y servicios” de BBVA, que esta entidad fundamenta también en el interés legítimo, considerando, según indica la misma, que el interesado tiene una expectativa razonable de que sus datos personales se utilicen con esa finalidad.

Esta Agencia considera que este tratamiento de los datos, tal como aparece fundamentado en la política de privacidad de BBVA, no puede ampararse en la base jurídica del interés legítimo, que exige una evaluación para determinar los intereses o derechos que prevalecen. Esta ponderación ha de tener en cuenta, efectivamente, “las expectativas razonables de los interesados basadas en su relación con el responsable”, pero entendidas como lo que el interesado puede percibir o deducir como razonable por sí mismo en base a las circunstancias específicas que se dan en cada caso, lo que pudo prever en el momento de la recogida de datos de forma razonable. No lo que la entidad responsable entienda como una “expectativa razonable” del cliente, ni aquello sobre lo que la misma informe al cliente que responde a esas expectativas.

El concepto “expectativa razonable” debe utilizarse siempre con moderación, atendiendo a la posición que ostentan responsable e interesado y a la naturaleza jurídica de la relación o servicio que les vincula, que podrían dar lugar al uso posterior de los datos personales de éste. Se tiene en cuenta el contexto, al que ya se ha hecho referencia anteriormente, para poder delimitar, en base a todo ello, el tratamiento ulterior de los datos que el interesado puede esperar que se realice. Esta “expectativa razonable” del cliente se tiene que deducir por sí misma, sin que sea necesario que la información ofrecida por el responsable al interesado o cliente defina o concrete dicha expectativa, por cuanto ello supone que el Banco suplanta al cliente, intentando aclararle la expectativa que puede esperar, precisamente, porque no se desprende por sí sola de la información que ofrece ni de la relación que une a responsable e interesado. Se intenta, con ello, transmitir una apariencia de expectativa razonable y desplazar al interesado en esta deducción.

Resulta contraria, por tanto, a todo el planteamiento anterior la información que ofrece BBVA sobre utilizaciones de datos basadas en la expectativa que el destinatario de la información tiene como cliente.

La determinación específica del interés de BBVA, articulado con claridad suficiente, permitirá al interesado contraponer sus propios intereses. Posibilita, asimismo, un mejor análisis sobre la realidad y actualidad de dicho interés.

Sobre el interés legítimo del responsable y la prueba de ponderación, el documento del Grupo de Trabajo del Artículo 29 “Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679”, adoptadas el 29/11/2017 y revisadas el 11/04/2018, ofrece los siguientes criterios:

“El interés específico en cuestión debe identificarse en beneficio del interesado. Como cuestión de buena práctica, el responsable del tratamiento también puede facilitar al interesado la información resultante del “examen de ponderación” que debe llevarse a cabo para poder acogerse a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letra f), como base lícita para el tratamiento, con anterioridad a cualquier recogida de los datos personales de los interesados. Para evitar la fatiga informativa, esto puede incluirse dentro de una declaración/aviso de privacidad estructurado en niveles (véase el apartado 35). En cualquier caso, la posición del GT29 es que la información dirigida al interesado debe dejar claro que este puede obtener información sobre el examen de ponderación previa petición. Esto resulta fundamental para que la transparencia sea efectiva cuando los interesados duden de si el examen de ponderación se ha llevado a cabo lealmente o desean presentar una reclamación ante la autoridad de control”.

En este escrito de alegaciones indica que el interés legítimo que pretende cumplir es el de mejorar de forma continua la relación con sus clientes y la cartera de productos y servicios que ofrece, y así anticiparse a sus necesidades en caso de que los mismos las requieran; que este interés tiene por objeto la mejora continua del modelo de negocio y lograr la satisfacción del cliente con el servicio prestado; prestar el mejor servicio a sus clientes y poder ofrecerles productos que puedan ajustarse mejor a su perfil; conocer lo mejor posible a sus clientes para poder prestar a los mismos sus servicios con el mayor grado de excelencia posible.

Añade que esta descripción es también la que se realiza en el Informe de Ponderación, en el que no se hace referencia a la obtención de un beneficio, sino a la mejora de la calidad, la relación con el cliente y la atención a sus necesidades.

Como puede apreciarse, no se describe claramente el interés legítimo, sino que vuelven a reiterarse las finalidades sobre las que se informa a los clientes en la Política de Privacidad. Según lo expuesto, y en contra de lo manifestado por BBVA en sus alegaciones a la propuesta de resolución, el interés legítimo no es la finalidad para la que se tratan los datos personales.

Todo ello sin olvidar lo ya indicado en relación con la utilización de términos imprecisos y formulaciones vagas en la información facilitada, en particular en lo relativo a la definición de las finalidades.

En relación con las indicaciones anteriores relativas a la expectativa razonable del interesado sobre el uso posterior de sus datos personales, BBVA ha manifestado que las referencias a esta expectativa que contiene la Política de Privacidad son consecuencia del cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 13 del RGPD sobre la información acerca del tratamiento basado en un interés legítimo prevalente; y se pregunta si la AEPD pretende decir que no han de informarse los tratamientos basados en interés legítimo.

La interpretación efectuada por BBVA sobre el interés legítimo y las expectativas razonables de los clientes no puede ser compartida por la AEPD, por los motivos ya expuestos. Lo que esta Agencia ha cuestionado es que la Política de Privacidad defina o intente definir al interesado cuál es su expectativa razonable.

- Información sobre elaboración de perfiles

Otro aspecto importante relativo al asunto analizado tiene que ver con la utilización de

los datos personales para la elaboración de perfiles de los clientes, entendida como cualquier forma de tratamiento de datos personales que evalúe aspectos personales relativos a una persona física. Según el art. 13.1.c) del RGPD, el responsable debe informar al interesado de los fines del tratamiento, así como de su base jurídica, lo que supone que deberá informarle sobre la elaboración de perfiles cuando el responsable haya previsto tal finalidad y precisar la base jurídica que ampara el tratamiento con ese fin.

El artículo 11 de la LOPDGDD establece el contenido mínimo de la información básica que debe facilitarse al interesado:

“2. La información básica a la que se refiere el apartado anterior deberá contener, al menos:

(...)

Si los datos obtenidos del afectado fueran a ser tratados para la elaboración de perfiles, la información básica comprenderá asimismo esta circunstancia”.

El Considerando 60 del RGPD también se refiere a la obligación de “informar al interesado de la existencia de la elaboración de perfiles y de las consecuencias de dicha elaboración”.

Sobre los principios relativos al tratamiento de datos personales, cuando estos consistan en la elaboración de perfiles, las Directrices del Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre decisiones individuales automatizadas y elaboración de perfiles a efectos del Reglamento 2016/679, adoptadas el 03/10/2017 y revisadas el 06/02/2018, señalan lo siguiente:

“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”.

“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.

En particular, cuando el tratamiento implique la toma de decisiones basada en la elaboración de perfiles (independientemente de si entran en el ámbito de las disposiciones del artículo 22), debe aclararse al usuario el hecho de que el tratamiento tiene fines tanto de a) elaboración de perfiles como de b) adopción de una decisión sobre la base del perfil generado

El considerando 60 establece que facilitar información acerca de la elaboración de perfiles forma parte de las obligaciones de transparencia del responsable del tratamiento según el artículo 5, apartado 1, letra a). El interesado tiene derecho a ser informado por el responsable del tratamiento, en determinadas circunstancias, acerca de su derecho de oposición a la «elaboración de perfiles» independientemente de si se han producido decisiones individuales basadas únicamente en el tratamiento automatizado sobre la base la elaboración de perfiles”.

“El responsable del tratamiento debe mencionar explícitamente al interesado detalles sobre el derecho de oposición según el artículo 21, apartados 1 y 2, y presentarlos claramente y al margen de cualquier otra información (artículo 21, apartado 4).

Según el artículo 21, apartado 1, el interesado puede oponerse al tratamiento (incluida la elaboración de perfiles) por motivos relacionados con su situación particular. Los responsables del tratamiento están específicamente obligados a ofrecer este derecho en todos los casos en los que el tratamiento se

base en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f)".

La política de privacidad de BBVA objeto de las presentes actuaciones se refiere a la elaboración de perfiles en numerosas ocasiones al describir las finalidades para las que se utilizarán los datos, o se incluyen indicaciones que llevan a concluir que realizará operaciones de perfilado. Así puede entenderse en relación con la realización de ofertas de productos y servicios personalizados u ofertas de precios ajustados al perfil del cliente; o cuando se informa sobre la comunicación a las sociedades del Grupo BBVA de datos personales relativos al perfil del cliente.

Excluidas las llevadas a cabo para la ejecución del contrato entre cliente y responsable, se citan las siguientes:

b) Conocer mejor y personalizar su experiencia.

“En BBVA queremos que tu experiencia como cliente sea lo más satisfactoria posible, a través de una relación personalizada lo más adaptada a tu perfil de cliente y a tus necesidades.

Para lograrlo tenemos que conocerte mejor, analizando no solo los datos que nos permiten identificarte como cliente, sino también tu evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados con nosotros o a través de BBVA como comercializador, tus operaciones -pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos- así como los usos de los productos, servicios y canales de BBVA. Adicionalmente, aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil. En base a lo anterior, conseguimos elaborar nuestros modelos de negocio.

Gracias a este análisis podremos conocerte mejor, valorar nuevas funcionalidades para ti, productos y servicios que consideremos acordes a tu perfil (propios o comercializados por BBVA), así como ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti...”

c) Ofrecer productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros, personalizados para el cliente:

“... podemos enviarte información sobre productos y servicios de BBVA con precios más ajustados a tu perfil, informándote de aquello que te pueda interesar como cliente”;

“Te podemos enviar información, acorde a tu perfil de cliente, sobre productos, servicios y ofertas financieras y no financieras de las sociedades del Grupo BBVA y de terceros...”

d) Para comunicar los datos del cliente a sociedades del Grupo BBVA para que puedan ofrecerle productos y servicios propios personalizados para el mismo.

“Si quieres que las sociedades del Grupo BBVA incluidas en esta dirección <https://www.bbva.es/estaticos/mult/Sociedades-grupo.pdf> te puedan ofrecer productos y servicios personalizados en características y precio, necesitamos que nos autorices a comunicarles datos relativos a tu perfil de cliente (importe de ingresos y gastos, saldos y utilización de nuestros canales). Esa información se tratará para intentar mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios. Las sociedades del Grupo BBVA únicamente tratarán tus datos para esa finalidad”.

Por tanto, BBVA realiza tratamientos de datos personales de sus clientes para proceder a su perfilado, que posteriormente utiliza con las finalidades expresadas. En todos los supuestos en los que se refiere a la elaboración de perfiles o a la utilización de datos que sean resultado de actividades de perfilado, el fundamento de su acción está basado, conforme a la información que facilita a los interesados-clientes, en el consentimiento de éstos; salvo en lo que se refiere a la utilización de los datos con la finalidad de conocer mejor al cliente y mejorar su experiencia, que BBVA ampara en el interés legítimo.

Por las razones ya expresadas en relación con la falta de justificación del interés legítimo, han de rechazarse las operaciones de tratamiento que incluyan la elaboración de perfiles o que estén basadas en estos perfiles y que tengan base legal en el interés legítimo del responsable.

Además, no se cumplen en este caso, a juicio de esta Agencia, las exigencias de información antes descritas. BBVA se limita a informar sobre actuaciones que puede desarrollar adaptadas al *“perfil de cliente”* o *“personalizadas”*, pero no ofrece una información sobre el tipo de perfiles que se van a realizar, los usos específicos a que se van a destinar estos perfiles o la posibilidad de que el interesado pueda ejercer el derecho de oposición en aplicación del artículo 21.2 RGPD, cuando el perfilado esté relacionado con actividades de mercadotecnia directa.

En los términos del GT29, no se *“explican a las personas de forma clara y sencilla el funcionamiento de la elaboración de perfiles”* ni se les advierte sobre la adopción de decisiones *“sobre la base del perfil generado”*, independientemente de si entran en el ámbito de las disposiciones del artículo 22.

El concepto de perfilado no se trata de forma sistematizada en la política de privacidad de BBVA. De hecho, en la primera capa solo se habla de *“conocer mejor y personalizar tu experiencia”*, omitiendo la elaboración de perfiles, a pesar de que esta finalidad, según aparece enunciada, precisa hacer un perfilado previo de todos y cada uno de los clientes. Esto supone un incumplimiento de lo establecido en el artículo 11 de la LOPDGDD.

En la segunda capa o *“información ampliada”*, al describir la finalidad *“Conocer mejor y personalizar tu experiencia”*, solo se menciona dos veces el concepto perfil, una de ellas matizada con la expresión *“perfil de cliente”* y otra cuando se indica que *“se ajustará correctamente”* el perfil con la aplicación de métodos estadísticos y de clasificación, sin describir en qué consistirán esos métodos y las consecuencias de su aplicación, y presentando este tipo de acciones como si fuese algo ajeno a la actividad propia del responsable cuyo resultado es, justamente, ese perfilado. En este caso, además, las operaciones de tratamiento basadas en el perfilado del cliente a las que se refiere el apartado a) anterior van más allá de la mejora de la experiencia de éste, hasta el punto de que dicho perfilado se utiliza por BBVA para elaborar su modelo de negocio, valorar nuevas funcionalidades y productos y realizar ofertas personalizadas.

BBVA dedica un apartado de su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución a esta cuestión relativa a la elaboración de perfiles, pero sin ofrecer ninguna explicación sobre las deficiencias apreciadas, a las que no se refiere. Se limita, simplemente, a intentar justificar el uso de los datos personales para el diseño de su modelo de negocio y a señalar que informa a los interesados sobre el tratamiento realizado (analizar y valorar los datos), la tipología de datos y la finalidad.

Sobre esta misma cuestión, reitera que en el marco de la finalidad 2 *“Conocer mejor y personalizar tu experiencia”* no se remiten ofertas o comunicaciones comerciales y que la Agencia confunde ambas finalidades. Sin embargo, en lo expuesto anteriormente no se produce ninguna confusión en el sentido expresado por BBVA. Lo que se destaca en los párrafos anteriores son aquellas partes del texto que hacen referencia a tratamientos de datos que conllevan la elaboración de operaciones de perfilado, sobre las que no se informa debidamente, como se ha dicho.

Finalmente, interesa poner de manifiesto que la Política de Privacidad no advierte en ningún caso si aquellas operaciones de perfilado se corresponden con las decisiones

individuales automatizadas reguladas en el artículo 22 del RGPD, si dichos perfiles van a servir para tomar decisiones automatizadas con efectos jurídicos para el interesado o que le vayan a afectar significativamente de un modo similar, un cuyo caso el interesado tendría derecho a ser informado por virtud de lo establecido en el artículo 13.2.f) del RGPD, incluyendo en esa información todas las cuestiones que esa letra menciona (la lógica aplicada, la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado, advirtiéndolo, además, sobre la posibilidad de oponerse a la adopción de estas decisiones individuales automatizadas), y derecho a que sean atendidas todas las garantías previstas (además de la información específica al interesado, el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación y a impugnar la decisión). Aunque tampoco se dice lo contrario, es decir, no se dice que ningún interesado será objeto de una decisión individual automatizada de esta naturaleza, debe entenderse que este tipo de acciones no se llevan a cabo.

No se realiza ninguna imputación por decisiones individuales automatizadas reguladas en el artículo 22 citado (como tampoco sobre el tratamiento de datos de categorías especiales). Este comentario se incluye como un mero aviso, considerando que la política de privacidad informa sobre tratamiento de datos que conllevan la utilización de perfiles de los que podrían resultar efectos discriminatorios para los interesados (como, por ejemplo, créditos preconcedidos, precios ajustados al perfil del cliente).

De conformidad con lo expuesto, los hechos expuestos suponen una vulneración del principio de transparencia regulado en los artículos 13 y 14 del RGPD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del citado Reglamento otorga a la Agencia Española de Protección de datos.

VII

Por otra parte, los artículos 6 y 7 del mismo 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 (ya citado en el Fundamento de Derecho VI) 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... 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...

(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 (LCEur 1993, 1071), 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, aún 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”.*

- Tratamientos de datos personales basados en el consentimiento de los interesados

De acuerdo con lo expresado, el tratamiento de datos requiere la existencia de una base legal que lo legitime, como el consentimiento del interesado prestado válidamente, necesario cuando no concurra alguna otra base jurídica de la mencionadas en el artículo 6.1 del RGPD o el tratamiento persiga un fin compatible con aquel para el que se recogieron los

datos.

El artículo 4 del RGPD) define el “*consentimiento*” como sigue:

“11) «consentimiento del interesado»: 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”.

El consentimiento se entiende como 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 conciernan, prestada con garantías suficientes para que el responsable pueda acreditar que el interesado es consciente del hecho de que da su consentimiento y de la medida en que lo hace. Y debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o mismos fines, de modo que, cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos de manera específica e inequívoca, sin que pueda supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de sus datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación comercial. A este respecto, la licitud del tratamiento exige que el interesado sea informado sobre los fines a que están destinados los datos (consentimiento informado).

El consentimiento ha de prestarse libremente. Se entiende que el consentimiento no es libre cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno; o cuando no se le 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 o prestación de servicio sea dependiente del consentimiento, aún cuando éste no sea necesario para dicho cumplimiento. Esto ocurre cuando el consentimiento se incluye como una parte no negociable de las condiciones generales o cuando se impone la obligación de estar de acuerdo con el uso de datos personales adicionales a los estrictamente necesarios.

Sin estas condiciones, la prestación del consentimiento no ofrecería al interesado un verdadero control sobre sus datos personales y el destino de los mismos, y ello haría ilegal la actividad del tratamiento.

El Grupo de Trabajo del Artículo 29 analizó estas cuestiones en su documento “*Directrices sobre el consentimiento en virtud del Reglamento 2016/679*”, adoptado el 28/11/2017, revisadas y aprobadas el 10/04/2018.

Estas Directrices han sido actualizadas por el Comité Europeo de Protección de Datos el 04/05/2020 mediante el documento “*Directrices 05/2020 sobre el consentimiento con arreglo al Reglamento 2016/679*” (mantiene literalmente idénticas las partes que se transcriben a continuación). En este documento 5/2020 se dice expresamente que los dictámenes del Grupo de Trabajo del artículo 29 (WP29) sobre el consentimiento siguen siendo pertinentes, siempre que sean coherentes con el nuevo marco jurídico, declarando que esas directrices no sustituyen los dictámenes previos, sino que los amplían y completan.

De lo indicado en el documento del GT29 anteriormente citado, interesa ahora destacar algunos de los criterios relacionados con la validez del consentimiento, en concreto sobre los elementos “*específico*”, “*informado*” e “*inequívoco*”:

“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...” (este apartado 3.3 ya reseñado en el Fundamento de Derecho anterior).

“3.4. Manifestación de voluntad inequívoca

El RGPD establece claramente que el consentimiento requiere una declaración del interesado o una clara acción afirmativa, lo que significa que siempre debe darse el consentimiento mediante una acción

o declaración. Debe resultar evidente que el interesado ha dado su consentimiento a una operación concreta de tratamiento de datos...

Una «clara acción afirmativa» significa que el interesado debe haber actuado de forma deliberada para dar su consentimiento a ese tratamiento en particular. El considerando 32 ofrece orientación adicional sobre este punto...

El uso de casillas de aceptación ya marcadas no es válido con arreglo al RGPD. El silencio o la inactividad del interesado, o simplemente continuar con un servicio, no pueden considerarse como una indicación activa de haber realizado una elección...

Un responsable del tratamiento debe tener también en cuenta que el consentimiento no puede obtenerse mediante la misma acción por la que el usuario acuerda un contrato o acepta los términos y condiciones generales de un servicio. La aceptación global de los términos y condiciones generales no puede considerarse una clara acción afirmativa destinada a dar el consentimiento al uso de datos personales. El RGPD no permite que los responsables del tratamiento ofrezcan casillas marcadas previamente o mecanismos de exclusión voluntaria que requieran la intervención del interesado para evitar el acuerdo (por ejemplo, “casillas de exclusión voluntaria”)...

Los responsables del tratamiento deben diseñar los mecanismos de consentimiento de manera que sean claros para los interesados. Deben evitar la ambigüedad y garantizar que la acción mediante la cual se presta el consentimiento se distinga de otras acciones...

En este documento se cita el Dictamen 15/2011 del GT29, sobre la definición del consentimiento. Sobre el consentimiento como manifestación de voluntad inequívoca, en este último Dictamen se indica:

“Para que el consentimiento se otorgue de forma inequívoca, el procedimiento de su obtención y otorgamiento no tiene que dejar ninguna duda sobre la intención del interesado al dar su consentimiento. En otras palabras, la manifestación mediante la cual el interesado consiente no debe dejar lugar a ningún equívoco sobre su intención. Si existe una duda razonable sobre la intención de la persona se producirá una situación equívoca.

Como se describe a continuación, este requisito obliga a los responsables del tratamiento a crear procedimientos rigurosos para que las personas den su consentimiento...”

“Este ejemplo ilustra el caso de la persona que permanece pasiva (por ejemplo, inacción o «silencio»). El consentimiento inequívoco no encaja bien con los procedimientos para obtener el consentimiento a partir de la inacción o el silencio de las personas: el silencio o la inacción de una parte es intrínsecamente equívoco (la intención del interesado podría ser de asentimiento o simplemente no realizar la acción)”

“... el comportamiento individual (o más bien, la falta de acción), plantea serias dudas sobre la voluntad de acuerdo de la persona. El hecho de que la persona no realice una acción positiva no permite concluir que ha dado su consentimiento. Por tanto, no cumple el requisito de consentimiento inequívoco”. Además, como se ilustra a continuación, también será muy difícil para el responsable del tratamiento de datos aportar la prueba que demuestre que la persona ha consentido”

En el presente caso, BBVA contempla en su política de privacidad la utilización de los datos personales de sus clientes con finalidades distintas del mero cumplimiento de la relación comercial. En concreto, la citada entidad menciona las siguientes finalidades, excluida la relativa a la gestión de los productos y servicios contratados:

“2) Para conocerte mejor y personalizar tu experiencia.

- 3) Para ofrecerte productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros, personalizados para ti. No vamos a inundarte con información.
- 4) Para comunicar tus datos a sociedades del Grupo BBVA para que te puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para ti.
- 5) Para mejorar la calidad de los productos y servicios”.

En relación con estas finalidades, BBVA se refiere al interés legítimo como base legitimadora para el uso de los datos con la finalidad señalada en el apartado 2) anterior y al consentimiento en relación con las demás finalidades señaladas.

La entidad responsable no diseñó un mecanismo específico para recabar el consentimiento de sus clientes en orden a la utilización de los datos personales con las finalidades 3), 4) y 5), habiendo estimado BBVA que la aceptación sin más de la política de privacidad, mediante la firma por el cliente del repetido formulario, conlleva la prestación de ese consentimiento.

BBVA limita las opciones del interesado a la marcación de una casilla mediante la cual deja constancia de su oposición a los indicados tratamientos de datos. El formulario de recogida de datos y prestación del consentimiento dice así:

“Te informamos que si no estás de acuerdo con la aceptación de alguna de las siguientes finalidades, puedes seleccionarlas a continuación.

. Productos y precios más ajustados a ti

[] NO quiero que BBVA trate mis datos para ofrecerme productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de otros personalizados para mí.

[] NO quiero que BBVA comunique mis datos a sociedades del Grupo BBVA para que me puedan ofrecer productos y servicios propios personalizados para mí.

. Mejora de calidad

[] NO quiero que BBVA trate mis datos para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes. Queremos recordarte que siempre podrás cambiar o suprimir fácilmente el uso que hacemos de tus datos.

Te recordamos que cuando introduzcas la clave que se solicite en el proceso de firma, estarás dando tu conformidad a esta Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales.

FIRMA DEL DOCUMENTO “DECLARACIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y POLÍTICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”, incluida su Información ampliada (modelo LOPD NORMAL DATOS PERSONALES / DAE, versión 13 23-09-2018)”.

En contra de lo establecido en el RGPD, con este mecanismo no se da opción para que el cliente preste su consentimiento a los tratamientos de que se trate, sino que el consentimiento se pretende recabar mediante la inacción del interesado (no marcar las casillas en las que se indica “NO quiero...”). No se trata de una acción afirmativa, sino de una pura inacción que no asegura que el interesado otorgue inequívocamente el consentimiento (normalmente cuando marcas algo es porque lo quieres, no porque no lo quieres; puede no haber entendido la doble negación; puede no haber prestado la atención debida al leer rápidamente las indicaciones en cuestión).

Se trata, en definitiva, de un consentimiento que pretende deducirse de la inacción y, por tanto, contrario al RGPD. No se cumple el requisito según el cual *“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”, entendiéndose que “la inacción no debe constituir consentimiento” (Considerando 32).

Con el mecanismo diseñado, BBVA entiende consentidos todos los tratamientos detallados con la firma de la Política de Privacidad. Esta aceptación mediante una acción única de todos los tratamientos, que resulta de la aceptación de la política de privacidad (dice expresamente el repetido documento: *“Te recordamos que cuando introduzcas la clave que se solicita en el proceso de firma, estarás dando tu conformidad a esta Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos Personales”*), también deviene en inválido el consentimiento prestado por el interesado, respecto de la utilización de los datos con finalidades distintas a la ejecución del contrato o relación comercial mantenida por el interesado y la entidad responsable o, lo que es lo mismo, respecto de todos aquellos tratamientos que requieren un consentimiento diferenciado y granular.

El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines y, cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos, si bien mediante una manifestación de voluntad expresada para cada uno de los fines de forma separada o diferenciada, permitiendo al interesado optar por elegir todos, una parte o ninguno de ellos. Según lo expresado en el Considerando 43, no puede entenderse libremente prestado el consentimiento al no haberse permitido *“autorizar por separado las distintas operaciones de tratamiento de datos personales pese a ser adecuado en el caso concreto”*. En el considerando 32 se afirma que *“el consentimiento debe abarcar todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo fin o fines. Cuando el procesamiento tenga múltiples propósitos, debe darse el consentimiento para todos ellos”*.

“Cuando el tratamiento de datos se realiza con varios fines, la solución para cumplir con las condiciones de consentimiento válido reside en la granularidad, es decir, la separación de estos fines y la obtención de consentimiento para cada fin” (Directrices del GT29). Entender que la firma del formulario habilitado por BBVA para la recogida de datos personales y para la prestación del consentimiento supone la aceptación de todos ellos no cumple esta exigencia de autorizar por separado las distintas opciones. Aceptar como válida la firma del documento como única acción sería lo mismo que aceptar la prestación de un consentimiento global para todas las operaciones de tratamiento sin considerar si sus finalidades son diversas o no, lo cual resulta contrario a todos los fundamentos expresados sobre esta cuestión.

Además, según se ha señalado, la fórmula empleada no está articulada como una autorización o consentimiento, sino en el sentido inverso. Con esta fórmula, que únicamente permite al interesado *“no autorizar”*, BBVA entiende prestado el consentimiento cuando no se marca la opción ofrecida. En estos casos, es decir, cuando el interesado no marca las opciones *“No quiero...”*, no podrá concluirse con certeza absoluta si el interesado actuó deliberadamente al dejar esas casillas sin marcar. Por la misma razón, el responsable nunca estará en disposición de demostrar que actuó con el consentimiento de los titulares de los datos personales.

Esa fórmula responde a lo que el Grupo de Trabajo del Artículo 29 denomina *“mecanismos de exclusión voluntaria”*: *“El RGPD no permite que los responsables del tratamiento ofrezcan casillas marcadas previamente o mecanismos de exclusión voluntaria”*.

que requieran la intervención del interesado para evitar el acuerdo (por ejemplo, casillas de exclusión voluntaria)”>>.

Asimismo, procede destacar que el mecanismo habilitado por BBVA responde a un diseño consciente, elaborado por la entidad con el propósito de favorecer la prestación del consentimiento por la mayoría de clientes. BBVA era consciente, según las conclusiones reflejadas en sus propios trabajos preparatorios, de que un altísimo porcentaje de personas suscribe el formulario sin siquiera leer la información de la Política de Privacidad y sin reparar en las opciones ofrecidas. Por tanto, cuando estableció el “*mecanismo de exclusión voluntaria*”, en lugar de un mecanismo de aceptación para cada operación de tratamiento, ya sabía que tendría un resultado favorable a sus propios intereses.

A este respecto, en el documento aportado por BBVA sobre el resultado de las investigaciones realizadas sobre el borrador de cláusula informativa se dice:

“Resultados generales: casi el 90% de los entrevistados acepta todas las condiciones, ya sea de manera expresa o por defecto; dos tercios de los entrevistados aceptaron las condiciones GDPR de manera instantánea, sin leer; la no aceptación se centra exclusivamente en la recepción de comunicaciones comerciales, sobre todo de terceros”.

“Conclusiones: (...) en mobile se presta menos atención: se vincula a una actualización y se lee menos (se acepta directamente)”.

“Consideraciones generales: en general los clientes no se detienen en la pantalla y los que lo hacen leen en “diagonal”. Aceptan sin leer ya que la confianza en BBVA es elevada y propicia un análisis menos exhaustivo de la cláusula”.

El consentimiento prestado, además, no se considera informado. Ya se ha dicho aquí la importancia de facilitar información a los interesados antes de obtener su consentimiento, esencial para que puedan tomar decisiones habiendo comprendido qué está autorizando. Si el responsable no proporciona información clara y accesible, el control del usuario será ilusorio y el consentimiento no constituirá una base válida para el tratamiento de los datos.

Lo expuesto en el Fundamento de Derecho VI, sobre los reparos observados en la información que BBVA facilita en materia de protección de datos de carácter personal, afectan por igual al consentimiento que hubiera podido prestarse, haciéndolo inválido al no tratarse de un consentimiento informado, en relación con las operaciones de recogida de datos o tratamientos de datos respecto de los cuales se apreciaron aquellos defectos en la información, incluido el tratamiento de datos que no hayan sido facilitados directamente por el interesado o que no sean necesarios para el cumplimiento de la relación contractual que le vincule con la entidad.

No hace falta reiterar aquí las circunstancias ya expresadas en relación con el lenguaje empleado en la política de privacidad o la falta de una formulación clara e inteligible de las finalidades y de las operaciones de tratamiento.

Todas esas deficiencias impiden a los interesados conocer el sentido y significado real de las indicaciones facilitadas y el alcance real de los consentimientos que pudieran prestar.

Por tanto, devienen en ilícitos todos los tratamientos detallados cuya base legal venga determinada, conforme a lo expresado por la propia entidad BBVA, por el consentimiento de los interesados, entre los que figuran los siguientes tratamientos de datos personales, con el detalle que en cada caso se recoge en la información ofrecida por BBVA, ya detallada:

- . La utilización de los datos personales de clientes para ofrecerles productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de terceros.
- . La comunicación de datos personales a sociedades del Grupo BBVA.
- . La utilización de los datos personales para mejorar la calidad de los productos y servicios.

BBVA, en su escrito de alegaciones, ha realizado un esfuerzo considerable para justificar el mecanismo diseñado, es decir, para justificar que la firma del documento de política de privacidad es una acción afirmativa. Sin embargo, ningún argumento aportado por la entidad es válido para salvar la necesidad de prestar el consentimiento de forma separada mediante una acción afirmativa (no lo es el consentimiento que BBVA entiende prestado a partir de una casilla que el interesado deja sin marcar). Esta conclusión anterior es tan nítida que lo expuesto anteriormente para fundamentarla se estima suficiente para desestimar dichas alegaciones.

En contra de lo indicado en el escrito de alegaciones elaborado por BBVA, no se ofrece al interesado la posibilidad de optar y elegir sus preferencias, sino la posibilidad de rechazar u oponerse; no es cierto que se garantice el control sobre los datos por parte del cliente; y tampoco lo es que BBVA haya optado por una clara acción afirmativa, refiriéndose a la firma de la “Declaración”.

Sobre las fórmulas para obtener el consentimiento, advierte BBVA que el Considerando 32 admite muchas distintas. Esto es cierto, pero el mismo Considerando 32 exige para todas esas fórmulas que el consentimiento se preste mediante un acto afirmativo 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. Ya se ha explicado anteriormente el alcance de estas exigencias.

BBVA cita ejemplos de consentimientos que dice válidos, si bien ninguno de ellos puede estimarse similar al mecanismo diseñado por esta entidad en el repetido formulario de recogida de datos.

Uno de los ejemplos que cita es el caso numerado como “ejemplo 17” en las Directrices sobre el consentimiento del GT29. Entiende BBVA que puede asimilarse al que es objeto de este expediente, al admitir un escenario que contiene las opciones de marcación de un “sí” y un “no”:

“Un responsable del tratamiento puede obtener también consentimiento explícito de una persona que visita su sitio web ofreciendo una pantalla de consentimiento explícito que contenga casillas de Sí y No, siempre que el texto indique claramente el consentimiento, por ejemplo, «Yo, doy mi consentimiento al tratamiento de mis datos» y no, por ejemplo, «Tengo claro que mis datos van a ser tratados». Huelga decir que deben cumplirse las condiciones del consentimiento informado, así como el resto de condiciones necesarias para obtener un consentimiento válido”.

A juicio de esta Agencia, este ejemplo no es asimilable al caso presente. En ese ejemplo se da validez a la marcación de la casilla, prestando o denegando el consentimiento, mientras que el mecanismo de la Política de Privacidad de BBVA se tiene por prestado el consentimiento sin necesidad de realizar ninguna acción. Distinto sería si en el ejemplo mostrado se estimara prestado el consentimiento en caso de no marcar ninguna de las dos casillas dispuestas, en cuyo caso, esa presunta “manifestación de voluntad” no sería aceptable.

Asimismo, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución insiste en los mismos razonamientos ya contenidos en su escrito de alegaciones a la apertura y señala que la Agencia no ha argumentado nada al respecto.

Esta Agencia, sin embargo, estima lo contrario. Las normas reseñadas y los argumentos expuestos en este Fundamento de Derecho se consideran suficientes para dar respuesta y desvirtuar las alegaciones presentadas por BBVA, y son estas alegaciones las que no han tomado en consideración lo establecido en las normas y los argumentos de la Agencia.

En cuanto a las consideraciones formuladas por esta Agencia sobre el “*diseño consciente*” realizado por BBVA con el propósito de favorecer la prestación del consentimiento de la mayoría de sus clientes, se limita a señalar que no son jurídicamente relevantes. Esta Agencia no comparte este criterio.

Añade que es lícito y legítimo tratar gran cantidad de datos personales y que este hecho no puede ser objeto de sanción. Y ello es así, siempre que se respeten los principios y garantías previstos y cualquier norma de aplicación.

- Otros tratamientos de datos personales sin base jurídica

Por otra parte, esta Agencia considera que existen otros tratamientos de datos que constan en la política de privacidad que se llevan a cabo sin ninguna base de legitimación:

. La finalidad 4 se refiere a la comunicación de los datos del cliente a sociedades del Grupo BBVA para que puedan ofrecerle productos y servicio personalizados. Sin embargo, en la política de privacidad se añade que la información comunicada “*se tratará para intentar mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios*”. La utilización de los datos por las empresas del Grupo BBVA con esta finalidad no queda amparada por el consentimiento prestado por el cliente en relación con esta finalidad.

. Tampoco existe base jurídica que legitime la utilización de datos personales “*relativos a todos los productos y servicios... de los que BBVA es comercializador*” con las finalidades que se indican en la política de privacidad. BBVA no es la entidad responsable de estos datos obtenidos de productos de terceros comercializados por la misma, lo que limita la posibilidad de utilizar la información de que se trate con fines propios, como se dijo anteriormente.

Las alegaciones a la propuesta de resolución formuladas por la entidad BBVA no contienen ninguna observación sobre estas cuestiones.

- Tratamiento de datos personales basados en el interés legítimo del responsable o de terceros

Se considera, por otra parte, que no existe base legal suficiente para el tratamiento de datos personales que BBVA basa en su interés legítimo, llevado a cabo con la finalidad de

conocer mejor al cliente y mejorar su experiencia, incluida la elaboración de perfiles, según los términos empleados en el formulario objeto de análisis.

A este respecto, no se estima suficientemente justificado el interés legítimo en el tratamiento de los datos de los clientes con la finalidad de elaborar el modelo de negocio de la entidad, valorar nuevas funcionalidades o remitir felicitaciones a los clientes.

Cabe señalar, asimismo, que en la descripción de los tratamientos de datos que BBVA tiene previsto realizar sobre la base del interés legítimo, incluye la realización de ofertas personalizadas o el desarrollo y mejora de la calidad de productos y servicios; siendo estos tratamiento de datos similares a los reseñados al citar otras finalidades basadas en el consentimiento (ofrecer productos y servicios personalizados y mejorar la calidad de los productos y servicios), motivando que la descripción de las finalidades y enumeración de tratamientos de datos contenida en la información que se ofrece provoque confusión a los interesados. De este modo, no puede admitirse un tratamiento de datos basado en el interés legítimo similar a otros llevados a cabo sobre la base del consentimiento del cliente, el cual, además, no se presta de un modo válido.

A continuación, se reproduce nuevamente la información incluida en la “*Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales*” sobre estos tratamientos de datos basados en el interés legítimo de BBVA:

¿para qué utilizamos tus datos personales?

2. Conocerme mejor y personalizar tu experiencia

En BBVA queremos que tu experiencia como cliente sea lo más satisfactoria posible, a través de una relación personalizada lo más adaptada a tu perfil de cliente y a tus necesidades.

Para lograrlo tenemos que conocerte mejor, analizando no solo los datos que nos permiten identificarte como cliente, sino también tu evolución financiera y la de los productos y servicios que tienes contratados con nosotros o a través de BBVA como comercializador, tus operaciones -pagos, ingresos, transferencias, adeudos, recibos- así como los usos de los productos, servicios y canales de BBVA. Adicionalmente, aplicaremos métodos estadísticos y de clasificación para ajustar correctamente tu perfil. En base a lo anterior, conseguimos elaborar nuestros modelos de negocio.

Gracias a este análisis podremos conocerte mejor, valorar nuevas funcionalidades para ti, productos y servicios que consideremos acordes a tu perfil (propios o comercializados por BBVA), así como ofertas personalizadas con precios más ajustados para ti. Como te conoceremos mejor, podremos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas.

Si no estás de acuerdo, puedes oponerte enviando un email a: derechosprotecciondatos@bbva.com o en cualquiera de nuestras oficinas.

Este apartado solo es aplicable a clientes BBVA.

¿por qué razón utilizamos tus datos personales?

2. Conocerme mejor y personalizar tu experiencia: por el interés legítimo de BBVA.

Por interés legítimo de BBVA, para que desde BBVA podamos atender mejor tus expectativas y podamos incrementar tu grado de satisfacción como cliente al desarrollar y mejorar la calidad de productos y servicios propios o de terceros, así como realizar estadísticas, encuestas o estudios de mercado que puedan resultar de interés.

Asimismo, por interés legítimo de BBVA para ser un banco cercano a ti como cliente y poder acompañarte durante nuestra relación contractual, podríamos felicitarte por tu aniversario, desearte un buen día o felices fiestas.

Estos intereses legítimos respetan tu derecho a la protección de datos personales, al honor y a la intimidad personal y familiar. En BBVA consideramos que, como cliente, tienes una expectativa

razonable a que se utilicen tus datos para que podamos mejorar los productos y servicios y puedas disfrutar de una mejor experiencia como cliente. Además, estimamos que también tienes una expectativa razonable a recibir felicitaciones con motivo de tu aniversario. desearte un buen día o felices fiestas. Pero recuerda que en ambos casos basados en interés legítimo, siempre puedes ejercer tu derecho de oposición si lo consideras oportuno en la siguiente dirección: derechosprotecciondatos@bbva.com o en cualquiera de nuestras oficinas.

Con esta información, difícilmente el interesado puede tener una idea clara sobre los tratamientos de datos que se llevarán a cabo. Basta con examinar los tratamientos que se citan en el Informe de ponderación de la prevalencia del interés legítimo en los tratamientos a los que se refiere la finalidad 2 del apartado “¿Para qué finalidades los usaremos?” para comprobar esa dificultad. Estos son los tratamientos que se indican en dicho informe:

- “. Asignación límites preconcedidos*
- . Aplicación perfil*
- . Modelos de Propensión*
- . Contact Center - Módulo de ofrecimientos*
- . Hechos Relevantes e insights*
- . Análisis y propuestas de rentabilización de cartera de tarjetas”.*

Según consta en el citado Informe de ponderación, los datos personales sometidos a tratamiento son los siguientes:

- i. Datos Identificativos y de contacto, tales como el nombre, apellidos, fotografía, DNI, pasaporte o NIE, nacionalidad, direcciones postales, direcciones electrónicas, teléfono fijo, teléfono móvil, voz e imagen.*
- ii. Datos económicos y de solvencia patrimonial, tales como ingresos netos mensuales, saldo medio en cuentas, saldo de activo, recibos domiciliados, nómina domiciliada, ingresos y gastos, así como los relacionados con la calificación financiera del cliente.*
- iii. Datos transaccionales de forma categorizada, tales como saldos medios, ingresos medios, número de recibos domiciliados, número de recibos referidos a la prestación de servicios básicos, tipología de movimientos de cuentas y tarjetas. No se incluirían los datos referidos a los textos de los recibos por inferencia desde el detalle de movimientos de cuentas y tarjetas (como por ejemplo, origen, destino, concepto y tercero relacionado con la transacción).*
- iv. Datos sociodemográficos, tales como edad, estado civil, situación familiar, residencia, estudios y ocupación (tipo de contrato, antigüedad en el empleo) o pertenencia a colectivos.*
- v. Datos de productos y servicios contratados, tales como número de contrato, límite asociado a los productos contratados, tipología de productos y servicios contratados, datos de contrato (atributos asociados al contrato), riesgo con BBVA, así como cualquier documentación asociada a cualquiera de estos contratos.*
- vi. Datos de comunicaciones y del uso de los canales que BBVA pone a disposición del cliente para la gestión de los productos y servicios.*
- vii. Datos sobre el uso de los canales digitales de BBVA,*
- viii. Datos resultantes de estadísticas y estudios de mercado llevados a cabo por BBVA.*
- ix. Datos estadísticos sociodemográficos procedentes del Instituto Nacional de Estadística (en adelante, “INE”), obtenidos conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 12/1989, de 9 mayo, reguladora de la Función Estadística Pública (en adelante, “LFEP”).*
- x. Datos obtenidos de la Central de Información de Riesgos del Banco de España (en adelante, “CIRBE”), regulada por el Capítulo VI de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero (en adelante, “LMRSF”).*
- xi. Datos obtenidos de ficheros de solvencia patrimonial y crédito, actualmente regulados por el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/ 1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

La información inferida por BBVA en base al interés legítimo, incluidos los perfiles elaborados, se utiliza también, sobre la base del consentimiento del interesado, para ofrecer

productos y servicios de BBVA, del Grupo BBVA y de terceros personalizados; y con la misma base jurídica se comunica a las sociedades del Grupo BBVA para que también puedan ofrecer productos y servicios personalizados e *“intentar mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios”*.

El análisis de la cuestión suscitada debe tener en cuenta inicialmente lo dispuesto en el artículo 1.2 del RGPD, según el cual *“El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales”*. Para ello habrán de tenerse en cuenta todas las circunstancias que rodean la recogida y tratamiento de los datos y el modo en que se ven cumplidos o reforzados los principios, derechos y obligaciones exigidos por la normativa de protección de datos de carácter personal.

El artículo 6 del RGPD exige que el tratamiento de datos personales, para que sea lícito, pueda ampararse en alguna de las bases de legitimación que establece y que el responsable del tratamiento sea capaz de demostrar que, efectivamente, concurría en la operación de tratamiento el fundamento jurídico que invoca (artículo 5.2, principio de responsabilidad proactiva).

Las bases jurídicas del tratamiento que se detallan en el artículo 6.1 RGPD están relacionados con el principio, más amplio, de licitud, del artículo 5.1.a) del RGPD, precepto que dispone que los datos personales serán tratados de manera *“lícita, leal y transparente en relación con el interesado”*.

En relación con la base jurídica del interés legítimo, invocada por BBVA para los tratamientos descritos en los apartados anteriores, el artículo 6 citado establece:

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

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...”

El Considerando 47 del RGPD precisa el contenido y alcance de esta base legitimadora del tratamiento.

Los criterios interpretativos que se extraen de este Considerando son, entre otros, (i) que el interés legítimo del responsable *prevalezca sobre los intereses o derechos y libertades fundamentales del titular de los datos, a la vista de las expectativas razonables* que éste tenga, *fundadas en la relación que mantiene con el responsable* del tratamiento; (ii) será imprescindible que se efectúe una *“evaluación meticulosa”* de los derechos e interés en juego, también en aquellos supuestos en los que el interesado pueda prever de forma razonable, en el momento y en el contexto de la recogida de datos, que pueda producirse el tratamiento con tal fin; (iii) los intereses y derechos fundamentales del titular de los datos personales podrían prevalecer frente a los intereses legítimos del responsable cuando el tratamiento de los datos se efectúe en circunstancias tales en las que el interesado *“no espere razonablemente”* que se lleve a cabo un tratamiento ulterior de sus datos personales.

Debe añadirse que el interesado, en todos los casos, puede ejercer el derecho de oposición, que también supone una nueva evaluación de los intereses de responsable y titular de los datos, salvo en los casos de prospección comercial, en los que el ejercicio del derecho

obliga a interrumpir los tratamientos sin ninguna evaluación (artículo 21.3 del RGPD).

Interesa destacar algunos aspectos recogidos en el Dictamen 6/2014 elaborado por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 relativo al “*Concepto de interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos en virtud del artículo 7 de la Directiva 95/46/CE*”, de fecha 09/04/2014, especialmente los factores que pueden ser valorados cuando se efectúa la preceptiva ponderación de los derechos e intereses en juego. Aunque el Dictamen 6/2014 se emitió para favorecer una interpretación uniforme de la Directiva 95/46 entonces vigente, derogada por el RGPD, dada la casi total identidad entre su artículo 7.f) y el artículo 6.1.f) del RGPD, y que las reflexiones ofrecidas son exponente y aplicación de principios que inspiran también el RGPD, como el principio de proporcionalidad, o de principios generales del Derecho comunitario, como los principios de equidad y de respeto a la ley y al Derecho, muchas de sus reflexiones son extrapolables a la aplicación de la normativa actual.

Según se ha indicado, para que el apartado f) del artículo 6.1. RGPD pueda constituir la base legitimadora del tratamiento de los datos personales que se efectúa, preceptivamente, y con carácter previo al tratamiento, ha de hacerse una ponderación, una “*evaluación meticulosa*”, de los derechos e intereses en juego: el interés legítimo del responsable del tratamiento, de una parte, y de otra, tanto los intereses como los derechos y libertades fundamentales de los afectados. Ponderación que es imprescindible, pues sólo cuando como resultado de ella prevalece el interés legítimo del responsable del tratamiento sobre los derechos o intereses de los titulares de los datos podrá operar como fundamento jurídico del tratamiento el referido interés.

Sobre la prueba de ponderación, el repetido Dictamen señala lo siguiente:

“El interés legítimo del responsable del tratamiento, cuando es menor y no muy apremiante, en general, solo anula los intereses y los derechos de los interesados en casos en los que el impacto sobre estos derechos e intereses sea incluso más trivial. Por otro lado, un interés legítimo importante y apremiante puede, en algunos casos y sujeto a garantías y medidas, justificar incluso una intrusión significativa en la privacidad o cualquier otra repercusión importante en los intereses o derechos de los interesados.”

Aquí es importante destacar el papel especial que las garantías pueden desempeñar para reducir un impacto indebido sobre los interesados y, por tanto, para cambiar el equilibrio de derechos e intereses hasta el punto de que prevalezca el interés legítimo del responsable del tratamiento de datos. Por supuesto, el uso de garantías exclusivamente no es suficiente para justificar cualquier tipo de tratamiento en cualquier contexto. Además, las garantías en cuestión deben ser adecuadas y suficientes, y deben, incuestionable y significativamente, reducir la repercusión para los interesados”.

El Dictamen mencionado hace referencia a los múltiples factores que pueden operar en la ponderación de los intereses en juego y los agrupa en estas categorías:

(a) la evaluación del interés legítimo del responsable del tratamiento, la naturaleza y fuente del interés legítimo y si el tratamiento de datos es necesario para el ejercicio de un derecho fundamental, resulta de otro modo de interés público o se beneficia del reconocimiento de la comunidad afectada;

(b) el impacto o repercusión sobre los interesados y sus expectativas razonables sobre qué sucederá con sus datos (“*lo que una persona considera razonablemente aceptable en virtud de las circunstancias*”), así como la naturaleza de los datos y la manera en la que sean tramitados; subrayando que la pretensión no es que el tratamiento de datos efectuado por el responsable no tenga ningún impacto negativo sobre los interesados sino impedir que el

impacto sea “desproporcionado”;

(c) el equilibrio provisional y

(d) las garantías adicionales que podrían limitar un impacto indebido sobre el interesado, tales como la minimización de los datos, las tecnologías de protección de la intimidad, el aumento de la transparencia, el derecho general e incondicional de exclusión voluntaria y la portabilidad de los datos.

En primer término, el Dictamen subraya que la implicación que el responsable del tratamiento puede tener en el tratamiento de datos efectuado es la de “interés”, al que ya se hizo referencia en el Fundamento de Derecho anterior para señalar que está relacionado con la finalidad, pero es un concepto más amplio (*“finalidad es la razón específica por la que se tratan los datos: el objetivo o la intención del tratamiento de los datos. Un interés, por otro lado, se refiere a una mayor implicación que el responsable del tratamiento pueda tener en el tratamiento, o al beneficio que el responsable del tratamiento obtenga del tratamiento”*). También es más amplio que el de derechos y libertades fundamentales, de ahí que respecto a los afectados se ponderen no solo sus derechos y libertades fundamentales, sino también sus “intereses”.

Según el GT29, *“un interés debe estar articulado con la claridad suficiente para permitir que la prueba de sopesamiento se lleve a cabo en contraposición a los intereses y los derechos fundamentales del interesado. Además, el interés en juego debe también ser perseguido por el responsable del tratamiento. Esto exige un interés real y actual, que se corresponda con actividades presentes o beneficios que se esperen en un futuro muy próximo. En otras palabras, los intereses que sean demasiado vagos o especulativos no serán suficientes”*.

Además, el “interés” del responsable del tratamiento, según establece el artículo 6.1.f) del RGPD y antes el artículo 7.f) de la Directiva, debe ser “legítimo”, lo que significa, dice el Dictamen, que ha de ser “lícito” (respetuoso con la legislación nacional y de la U.E aplicable). Sin embargo, el GT29 añade que *“La legitimidad del interés del responsable del tratamiento es solo un punto de partida, uno de los elementos que deben analizarse en virtud del artículo 7, letra f). Si el artículo 7, letra f), puede utilizarse como fundamento jurídico o no dependerá del resultado de la prueba de sopesamiento siguiente”; “si el interés perseguido por el responsable del tratamiento no es apremiante, es más probable que el interés y los derechos del interesado prevalezcan sobre el interés legítimo —pero menos importante— del responsable del tratamiento. Del mismo modo, esto no significa que un interés menos apremiante del responsable del tratamiento no pueda prevalecer a veces sobre los intereses y derechos de los interesados: esto sucede normalmente cuando el impacto del tratamiento sobre los interesados es también menos importante”*.

Y expone el siguiente ejemplo:

“Sirva como ejemplo: los responsables del tratamiento pueden tener un interés legítimo en conocer las preferencias de sus clientes de manera que esto les permita personalizar mejor sus ofertas y, en último término, ofrecer productos y servicios que respondan mejor a las necesidades y los deseos de sus clientes. A la luz de esto, el artículo 7, letra f), puede constituir un fundamento jurídico apropiado en algunos tipos de actividades de mercado, en línea y fuera de línea, siempre que se prevean las garantías adecuadas (incluido, entre otros, un mecanismo viable que permita oponerse al tratamiento en virtud del artículo 14, letra b), tal como se explicará en la sección III.3.6 El derecho de oposición y más allá).

Sin embargo, esto no quiere decir que los responsables del tratamiento puedan remitirse al artículo 7,

letra f), como fundamento jurídico para supervisar de manera indebida las actividades en línea y fuera de línea de sus clientes, combinar enormes cantidades de datos sobre ellos, provenientes de diferentes fuentes, que fueran inicialmente recopilados en otros contextos y con fines diferentes, y crear -y, por ejemplo, con la intermediación de corredores de datos, también comerciar con ellos- perfiles complejos de las personalidades y preferencias de los clientes sin su conocimiento, sin un mecanismo viable de oposición, por no mencionar la ausencia de un consentimiento informado. Es probable que dicha actividad de elaboración de perfiles represente una intrusión importante en la privacidad del cliente y, cuando esto suceda, los intereses y derechos del interesado prevalecerán sobre el interés del responsable del tratamiento”.

En definitiva, la concurrencia de dicho interés en el responsable del tratamiento no significa necesariamente que se pueda utilizar el artículo 6.1 f) RGPD, como fundamento jurídico del tratamiento. El hecho de que pueda utilizarse o no como fundamento jurídico dependerá del resultado de la prueba de sopesamiento.

Además, el tratamiento ha de ser el necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable, de forma que sean preferidos siempre medios menos invasivos para servir a un mismo fin. Necesidad supone aquí que el tratamiento resulte imprescindible para la satisfacción del referido interés, de modo que, si dicho objetivo se puede alcanzar de forma razonable de otra manera que produzca menos impacto o menos intrusiva, el interés legítimo no puede ser invocado.

El término “necesidad” que utiliza el artículo 6.1 f) del RGPD tiene a juicio del TJUE un significado propio e independiente en la legislación comunitaria. Se trata de un “concepto autónomo del Derecho Comunitario” (STJUE de 16/12/2008, asunto C-524/2006, apartado 52). De otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha ofrecido también directrices para interpretar el concepto de necesidad. En el apartado 97 de su Sentencia de 25/03/1983 afirma que el “adjetivo necesario no es sinónimo de “indispensable” ni tiene la flexibilidad de las expresiones “admisible”, “ordinario”, “útil”, “razonable” o “deseable”.

Sobre el impacto o repercusión que el tratamiento de datos tiene en los intereses o derechos y libertades fundamentales de los interesados, indica que cuanto más “negativo” o “incierto” pueda ser el impacto del tratamiento, es más improbable que el tratamiento en su conjunto pueda considerarse legítimo.

“El Grupo de trabajo pone de manifiesto que es crucial entender que «impacto» pertinente es un concepto mucho más amplio que daño o perjuicio a uno o más interesados en concreto. El término «impacto» tal como se utiliza en este Dictamen cubre cualquier posible consecuencia (potencial o real) del tratamiento de datos. En aras de la claridad, también subrayamos que el concepto no está relacionado con la noción de violación de los datos personales y es mucho más amplio que las repercusiones que puedan derivarse de dicha violación. Por el contrario, la noción de impacto, tal como se utiliza aquí, engloba las diversas maneras en las que un individuo pueda verse afectado, positiva o negativamente, por el tratamiento de sus datos personales”.

“En general, cuanto más negativo e incierto pueda ser el impacto del tratamiento, más improbable es que el tratamiento se considere, en conjunto, legítimo. La disponibilidad de métodos alternativos para conseguir los objetivos perseguidos por el responsable del tratamiento, con menos impacto negativo sobre el interesado, debería ser, sin duda, una consideración pertinente en este contexto”.

Como fuentes de repercusiones potenciales para los interesados cita la probabilidad de que el riesgo pueda materializarse y la gravedad de las consecuencias, señalando que

este concepto de “*gravedad puede tener en cuenta el número de individuos potencialmente afectado*”.

Se encuadra aquí la valoración de la naturaleza de los datos personales que han sido objeto de tratamiento), si los datos se han puesto a disposición del público por el interesado o por un tercero, hecho -dice el Dictamen- que puede ser un factor de evaluación especialmente si la publicación se llevó a cabo con una expectativa razonable de reutilización de los datos para determinados fines:

“...no significa que los datos que parezcan en sí mismos y por sí mismos inocuos puedan tratarse libremente..., incluso dichos datos, dependiendo del modo en que se traten, pueden tener un impacto significativo sobre las personas”.

La manera en la que el responsable trata los datos; si se han revelado al público o se han puesto a disposición de un gran número de personas o si grandes cantidades de datos se tratan o combinan con otros datos (“*por ejemplo, en el caso de la elaboración de perfiles, con fines mercantiles, con fines de cumplimiento de la ley u otros*”). Sobre esta cuestión se dice:

“Los datos aparentemente inocuos, cuando se tratan a gran escala y se combinan con otros datos, pueden dar lugar a inferencias en datos más sensibles, como se demuestra en el anterior escenario 3, que pone como ejemplo la relación entre los patrones de consumo de pizza y las primas de seguro de asistencia sanitaria.

Además de dar lugar, potencialmente, al tratamiento de datos más sensibles, dicho análisis puede llevar también a predicciones extrañas, inesperadas y a veces inexactas, por ejemplo, relativas al comportamiento o la personalidad de las personas afectadas. Dependiendo de la naturaleza y del impacto de dichas predicciones, esto puede resultar altamente intrusivo en la intimidad de la persona”.

Todo ello, sin olvidar las expectativas razonables de los interesados:

“... es importante considerar si la posición del responsable de los datos, la naturaleza de la relación o del servicio prestado, o las obligaciones jurídicas o contractuales aplicables (u otras promesas hechas en el momento de la recopilación de los datos) podrían dar lugar a expectativas razonables de una confidencialidad más estricta y de limitaciones más estrictas relativas a su uso ulterior. En general, cuanto más específico y restrictivo sea el contexto de la recopilación de los datos, más limitaciones es probable que se utilicen. En este caso, de nuevo, es necesario tener en cuenta el contexto fáctico y no basarse simplemente en la letra pequeña del texto”.

El Dictamen ve también pertinente al evaluar el impacto del tratamiento analizar la posición del responsable del tratamiento y del interesado; su posición puede ser más o menos dominante respecto al interesado dependiendo de si el responsable del tratamiento es una persona, una pequeña organización o una gran empresa, incluso una empresa multinacional:

“Una empresa multinacional puede, por ejemplo, tener más recursos y poder de negociación que el interesado individual y, por tanto, puede encontrarse en una mejor posición para imponer al interesado lo que cree que corresponde a su «interés legítimo». Esto puede producirse con más razón si la empresa tiene una posición dominante en el mercado”.

A la hora de ponderar los intereses y derechos en juego, el GT29 entiende que el cumplimiento de las obligaciones generales que impone la normativa, incluidos los principios de proporcionalidad y transparencia, contribuyen a garantizar que se cumplan los requisitos del interés legítimo. Si bien, aclara que eso no significa que el cumplimiento de esos requisitos horizontales, por sí mismo, sea siempre suficiente.

Si, finalmente, efectuada la evaluación, no queda claro cómo alcanzar el equilibrio, la adopción de garantías adicionales puede ayudar a reducir el impacto indebido y a garantizar que el tratamiento pueda basarse en el interés legítimo. Como medidas adicionales se contempla, por ejemplo, la facilitación de mecanismos de exclusión voluntaria e incondicional, o el aumento de la transparencia:

“El concepto de responsabilidad está íntimamente ligado al concepto de transparencia. Con el fin de permitir que los interesados ejerciten sus derechos y que haya un escrutinio público más amplio por parte de los interesados, el Grupo de trabajo recomienda que los responsables del tratamiento expliquen a los interesados de manera clara y fácil las razones por las que creen que sus intereses prevalecen sobre los intereses o los derechos y las libertades fundamentales de los interesados, y también les expliquen las garantías que hayan adoptado para proteger sus datos personales, incluido, cuando así proceda, el derecho de exclusión voluntaria del tratamiento”.

“Tal como se explica en la página 46 del Dictamen 3/2013 del Grupo de trabajo sobre la limitación de la finalidad (citado en el pie de página 9 anterior), en el caso de la elaboración de perfiles y la toma de decisiones automatizada, se deberá dar acceso a los interesados o consumidores a sus perfiles para garantizar la transparencia, así como a la lógica del proceso de toma de decisiones (algoritmo) que dio lugar al desarrollo de dichos perfiles. En otras palabras: las organizaciones deberán revelar sus criterios para la toma de decisiones. Se trata de una garantía fundamental y resulta especialmente importante en el mundo de los macrodatos. El hecho de que una organización ofrezca o no esta transparencia es un factor muy pertinente que se deberá considerar también en la prueba de sopesamiento”.

Al referirse al derecho de oposición y al mecanismo de exclusión voluntaria o derecho de oposición incondicional, el GT29 reflexiona sobre la publicidad basada en perfiles del cliente, que requiere un seguimiento de las actividades y los datos personales de los interesados, que son analizados con métodos automáticos sofisticados. Concluye lo siguiente:

“En este sentido, resulta útil recordar el Dictamen del Grupo de trabajo sobre la limitación de la finalidad, donde se afirmaba concretamente que cuando una organización desea analizar o predecir de manera específica las preferencias personales, el comportamiento y las actitudes de los clientes individuales que posteriormente motivarán las «decisiones o medidas» adoptadas en relación con dichos clientes... debería exigirse casi siempre un consentimiento gratuito, específico, informado e inequívoco de «inclusión voluntaria», pues de otro modo la reutilización de los datos no podrá considerarse compatible. Y lo que es más importante, dicho consentimiento deberá exigirse, por ejemplo, para el seguimiento y la elaboración de perfiles con fines de prospección, publicidad comportamental, comercialización de datos, publicidad basada en la localización, o investigación digital de mercado basada en el seguimiento”.

En este caso, no se aprecia la existencia de un interés legítimo prevalente del responsable que legitime los tratamientos de datos que BBVA pretende basar en esta base jurídica.

Cabe destacar en primer término, los defectos expresados en el Fundamento de Derecho anterior en relación con el cumplimiento del principio de transparencia, por las limitaciones y dificultades, si no impedimento, que suponen a la hora de realizar una verdadera evaluación sobre la concurrencia de un interés legítimo prevalente, real y no especulativo.

Se reitera aquí lo ya indicado sobre el lenguaje empleado; la indefinición de las finalidades para las que se usarán los datos personales (“conocer mejor al cliente” y “mejorar

los productos y servicio” o “elaborar el modelo de negocio”, etc.) y el análisis exhaustivo de la información relativa a los clientes que conllevan tales finalidades; o sobre los tipos de perfiles que se van a realizar y los usos específicos y aplicaciones que se darán a esos perfilados; y, especialmente, la falta de información sobre el interés específico del responsable, que no se expresa con la claridad y precisión que exige la normativa.

Considerando que ni siquiera es posible conocer claramente las finalidades del tratamiento difícilmente las mismas pueden asociarse a intereses legítimos de BBVA que puedan, además, prevalecer sobre los derechos de los interesados, a los que no se informa claramente acerca de los extremos exigidos por las normas de protección de datos.

El interés legítimo expresado, que se describe en los mismos términos que las finalidades, resulta vago y especulativo (los detalles sobre la descripción del interés legítimo constan reseñados en el Fundamento de Derecho anterior, y coinciden con la descripción contenida en el Informe de ponderación de la prevalencia aportado por BBVA). Ello tiene como consecuencia que los tratamientos que se realizan no resulten previsibles para un ciudadano medio.

Siendo así, resulta imposible que el interesado, o esta autoridad de control, pueda valorar si las operaciones de tratamiento realizadas son necesarias, o si, por el contrario, podría obtenerse el mismo resultado por medios menos invasivos; tampoco podrá concluirse, menos aún, que el interés invocado sea prevalente.

Más bien parece que los *“intereses”* expresados por BBVA, ya sea en la Política de Privacidad o en el Informe de Ponderación responden a intereses económicos de la entidad, que no se expresan. La obtención de un beneficio económico a través de la actividad empresarial que BBVA desarrolla no deja de ser un interés legítimo, pero en ningún caso podrá prevalecer sobre el derecho fundamental a la protección de datos de las personas afectadas. Con total claridad se ha pronunciado recientemente sobre esta cuestión la STS de 20/06/2020 (R. casación 1074/2019). En el Fundamento Jurídico sexto dice, a propósito de una de las cuestiones de interés casacional planteadas en el Auto de admisión del recurso, *“Los intereses comerciales de una empresa responsable de un fichero de datos han de ceder ante el interés legítimo del titular de los datos a la protección de los mismos”*. Estos intereses económicos no pueden calificarse como apremiantes.

No se dice, como parece indicar BBVA en sus alegaciones a la propuesta, que el interés perseguido responda a intereses económicos y que, en base a ello, se rechacen los tratamientos de datos personales basados en el interés legítimo. Lo que se destaca aquí es que de ser ese el interés legítimo, en sí mismo considerado y sin tener en cuenta el resto de factores que pueden operar en la ponderación de los intereses en juego, no se estima suficiente para aceptar la existencia de un interés legítimo que ampare el tratamiento de los datos conforme a lo previsto en el artículo 6.1 f) del RGPD.

Ahora bien, incluso admitiendo la tesis de BBVA, que califica como interés jurídico del responsable o de terceros lo que estimamos que no es sino la finalidad del tratamiento, ese pretendido interés en ningún caso podría calificarse como necesario.

Sobre la idoneidad de los tratamientos de datos, el Informe de ponderación de intereses solo se refiere a la generación de modelos analíticos de propensión, que declara adecuados para conocer las preferencias de los clientes, a pesar de que la utilización de los

datos es mucho más amplia, y sin ningún argumento al respecto que justifique la utilización de toda la información relativa al cliente o la imposibilidad de alcanzar el mismo fin por otro medio menos invasivo.

Lo mismo puede decirse sobre la necesidad del tratamiento. En el repetido informe únicamente se declara que el tratamiento de los datos es imprescindible para la gestión adecuada de los recursos. A juicio de esta Agencia, esta valoración, que se reduce a calificar como *“imprescindible”* el tratamiento de los datos personales, no es suficiente para apreciar la *“necesidad”* de este tratamiento, en el sentido en que el concepto de necesidad se interpreta por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Sin perjuicio de que el tratamiento de los datos de los reclamantes sea *“útil”*, *“deseable”* o *“razonable”*, como precisó el TEDH en su Sentencia de 25/3/1983, el término *“necesario”* no tiene la flexibilidad que está implícita en esas expresiones.

Como puede apreciarse, lo expresado anteriormente se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el juicio de proporcionalidad que debe realizarse sobre una medida restrictiva de un derecho fundamental, a la que se refiere BBVA en sus alegaciones a la propuesta de resolución. Según esta doctrina, deberán constatarse tres requisitos: idoneidad (si la medida permite conseguir el objetivo propuesto); necesidad (que no exista otra medida más moderada); proporcionalidad en sentido estricto (más beneficios o ventajas que perjuicios).

Sobre estas cuestiones, no se entiende lo indicado por BBVA en aquellas alegaciones cuando señala que ha adoptado las medidas necesarias para minimizar la información tratada, y clara que se excluyen los datos identificativos del cliente. Ya se ha dicho antes que la información relativa al cliente utilizada es toda la información relativa al cliente, incluidos los datos identificativos. No hay más que ver el detalle de los datos personales tratados que consta en el Informe de Ponderación aportado por BBVA, ya reseñado.

Además de lo expuesto, se tienen en cuenta las circunstancias siguientes:

- . La manera en la que se recopilan los datos utilizados en base al interés legítimo y la escala en la recopilación de datos, que resulta excesiva; así como la utilización de datos personales recabados de terceros sin el conocimiento del interesado (ficheros externos de solvencia patrimonial y créditos) o de productos de terceros comercializados por BBVA.
- . Las técnicas utilizadas (tratamiento de datos con la finalidad de obtener algoritmos) y la falta de transparencia sobre la lógica del tratamiento consistente en la elaboración de perfiles, que puede llevar a una discriminación de precios y suponer una repercusión potencial financiera que puede tener el carácter de excesiva.
- . El elevado número de afectados, así como la gran cantidad de datos que se tratan y combinan con otros datos. La combinación ilimitada de datos personales de todos los productos y servicios contratados por el cliente, incluidos productos de terceros comercializados por BBVA y otros obtenidos de fuentes externas, y la falta de medios que permitan al usuario el control real de sus datos bastan para considerar que el interés de BBVA no puede prevalecer sobre los derechos de los afectados. Dicha combinación de datos, por su carácter masivo y por la indefinición de los datos que se utilizarán y de las finalidades, no respeta la proporcionalidad antes señalada ni posibilita el juicio de ponderación necesario para valorar la concurrencia de un interés legítimo que justifique el tratamiento de los datos. Es significativo que se utilice información correspondiente a dos años, que se estima un plazo excesivo que incrementa la intromisión; y que se utilice, incluso, la información obtenida de

conformidad con la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (en las evaluaciones de impacto, en el apartado “*Destrucción*” se indica “*24 meses (profundidad del tratamiento)*” y “*Datos personales usados en el modelo 10 años x Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales*”).

. La posición dominante del responsable frente al interesado, por su condición de gran empresa y una de las líderes del mercado en su sector.

Ninguna consideración realiza BBVA sobre las circunstancias anteriores en su escrito de alegaciones a la propuesta, a pesar de su importancia, salvo en lo relacionado con el plazo de conservación. Entiende BBVA que la AEPD interpreta erróneamente lo señalado sobre el plazo de conservación de los datos para la realización del tratamiento. Este plazo será de dos años, no utilizándose datos que tengan una mayor antigüedad ni conservándose los datos para este tratamiento durante un período superior. Y aclara que los datos recabados en cumplimiento de la legislación de prevención del blanqueo de capitales se conservan durante el plazo establecido en esta legislación, a los fines previstos en la misma, pero no para el tratamiento controvertido.

Como puede comprobarse, esta Agencia no interpreta erróneamente la cuestión relativa a la antigüedad de los datos sometidos a tratamiento en base al interés legítimo y no cuestiona la conservación de los datos que correspondan en cumplimiento de la legislación de blanqueo de capitales. Lo que se cuestiona es, precisamente, que se utilicen datos personales con dos años de antigüedad, que se califica como excesiva; y se cuestiona, de forma significativa, la utilización de datos recabados de conformidad con dicha normativa para las operaciones de tratamiento que nos ocupan.

Una importancia especial ha de prestarse, asimismo, a la ausencia de medidas o garantías adicionales. Entre ellas, se han destacado el aumento de la transparencia y la habilitación de mecanismos de exclusión voluntaria.

En cuanto a la transparencia, BBVA se remite a lo informado en la “*Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos*”, sin poner a disposición de los interesados el Informe de ponderación del interés legítimo ni las evaluaciones de impacto; y menciona como garantía el ejercicio del derecho de oposición, que no es sino una exigencia normativa. Este derecho exige una nueva ponderación, conforme a lo establecido en el artículo 21 del RGPD (“*el responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado*”) y nada tiene que ver con los mecanismos de exclusión voluntaria o incondicional que se recomiendan.

En el informe citado, la entidad BBVA menciona también como garantías otras cuestiones que no tiene relevancia significativa para la ponderación de los intereses, como son la adopción de medidas para garantizar la integridad y confidencialidad de la información, las cuales no explica, la designación de un DPD y la minimización de datos, sobre la que esta Agencia ya se ha pronunciado anteriormente.

Dicho informe dedica uno de sus apartados a la “*ponderación del interés legítimo y el cumplimiento del principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos*”. Comienza este apartado exponiendo una serie de consideraciones generales, entre las que menciona el Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 195/2017, al que se hará referencia seguidamente; y las obligaciones específicas que se imponen a las entidades financieras de crédito sobre la

realización de exámenes de evaluación de riesgos (cabe recordar, a este respecto, que los tratamientos que aquí se analizan no están referidos a esta evaluación de riesgos para el cumplimiento de una ley, sino que sus finalidades son mucho más amplias -definición del modelo de negocio, productos y servicios, etc.-, del exclusivo interés de BBVA).

En este apartado del Informe de ponderación se analiza la expectativa razonable del interesado, que BBVA describe como la expectativa que mantiene el cliente sobre la posibilidad de que la entidad le asesore acerca de productos y servicios que puedan satisfacer sus necesidades. Se justifica esta idea con un estudio realizado por la propia entidad, según el cual el 40,3% de los nuevos clientes respondió que esperaba un trato personalizado. Sin embargo, este estudio se basa en una pregunta de carácter comercial (*“¿Qué aspectos son para usted más importantes y que espera recibir de BBVA en esta nueva relación?”*), a la que no puede atribuirse el efecto pretendido por BBVA en cuanto a la expectativa razonable del interesado respecto del tratamiento de sus datos personales. Nada se dice sobre la expectativa razonable del interesado en relación con el seguimiento posterior que supone la realización de perfilados, ni se valora la intromisión que ello conlleva.

BBVA invoca este estudio para justificar la concurrencia de la expectativa razonable del cliente y acude al significado que el Diccionario de la Real Academia Española recoge de los términos *“expectativa”* y *“esperar”*. Pero no tiene en cuenta la circunstancia antes expresada sobre la naturaleza comercial del estudio. La respuesta del cliente a la pregunta *“¿qué espera recibir de BBVA en esta nueva relación?”* no puede extrapolarse al juicio de ponderación del interés legítimo como base para la realización de los tratamientos de datos que nos ocupan, cuyo nivel de intrusión es excesivo, dada la cantidad de datos utilizados (todos los datos relativos a los clientes disponibles por BBVA) y la naturaleza de los tratamientos, que incluyen la elaboración de perfiles, como se ha dicho. En esta materia, se ponen en juego todos los factores que se han indicado, los cuales no se valoran en forma alguna a la hora de responder una encuesta comercial como la realizada por la entidad.

Procede añadir que la cuestión relativa al interés legítimo en el tratamiento de los datos, dadas las implicaciones que puede representar para el cliente, no puede justificarse, como dice BBVA, a partir de los *“usos”* que rigen las relaciones jurídicas entabladas por una entidad financiera con sus clientes o por el supuesto vínculo de confianza en el que según esa entidad se basa dicha relación.

Por último, debe señalarse que BBVA repetidamente, a lo largo de su escrito de alegaciones, manifiesta que los tratamientos de datos personales que realiza con esta base jurídica redundan en beneficio del cliente. Considera que lograr la excelencia en el servicio mediante un conocimiento adecuado de sus clientes, que permita anticiparse a sus necesidades y mejorar la cartera de productos y servicios de BBVA para que se ajusten a las preferencias de aquellos; así como posibilitar el uso de los canales óptimos para cada cliente, no solo se realiza en beneficio del Banco sino, en particular, de sus clientes.

Llega a afirmar esa entidad que el tratamiento es necesario para el cumplimiento de ese interés legítimo de BBVA y del cliente.

El interés legítimo del cliente se considera, en los términos del artículo 6.1 f) del RGPD, como el interés legítimo de terceros. En este caso, no cabe tal planteamiento, según el cual las operaciones de tratamiento de datos personales se realizan sobre la base del interés legítimo del cliente. Aceptarlo sería tanto como admitir un interés legítimo sobrevenido,

o a posteriori, respecto del cual no se han respetado las exigencias previstas en la normativa de protección de datos personales y sobre el que no se informa en la Política de Privacidad.

En resumen, por las razones expresadas, no se acredita que el interés legítimo alegado para el tratamiento de datos que manifiesta tener BBVA prevalezca sobre los intereses y derechos y libertades fundamentales de los clientes. Además, las garantías ofrecidas no son suficientes para salvar el desequilibrio que se produce con estas operaciones de tratamiento de datos personales.

En consecuencia, se ha de concluir que no prevalece el interés legítimo de BBVA como base legítima para el tratamiento.

La conclusión obtenida de este examen no contradice lo expresado en el Informe del Gabinete Jurídico de la AEPD 195/2017, al que se refiere BBVA repetidamente, tanto en el mencionado Informe de ponderación del interés legítimo, como en su escrito de alegaciones. Según BBVA, este Informe 195/2017 concluye la prevalencia del interés legítimo de las entidades financieras para el análisis de los movimientos transaccionales y/o capacidad de ahorro del cliente, para realizar observaciones y ofrecer recomendaciones sobre productos y servicios, así como para realizar un perfilado más detallado que permita concretar con precisión los productos que deben ofrecerse.

Sin embargo, las premisas valoradas en dicho informe no se ajustan al supuesto presente, en el que los tratamientos de datos personales tienen un propósito mucho más amplio que los analizados en dicho informe, tanto en lo que se refiere a los fines del tratamiento como a la información o datos personales utilizados. No hay más que señalar que ese informe analiza simplemente la realización de tratamientos con fines de mercadotecnia, siempre que la oferta se refiera a productos similares a los contratados por el interesado y se utilice únicamente la información disponible como consecuencia de la gestión de los productos.

Por otra parte, el Informe del Gabinete Jurídico aludido responde, asimismo, a las consultas planteadas en relación con la anonimización de los datos transaccionales para desarrollar nuevos productos, para analizar patrones de uso de los servicios para desarrollar otros nuevos. Estos usos coinciden con los tratamientos de datos que BBVA realiza en base al interés legítimo, pero con información no anónima.

En cuanto a la anonimización de datos expresada, se concluye que deben distinguirse dos tratamientos. A saber, el que dé lugar a la información anónima (la anonimización propiamente dicha), sometido a la normativa de protección de datos, y el tratamiento que se lleve a cabo con los datos ya anonimizados, excluidos de dicha normativa. Expone el informe que cuando la anonimización sea completa, siendo imposible la vinculación de la información de forma directa o indirecta con un determinado afectado, y mucho más si los datos resultantes son agregados, el tratamiento podrá ampararse en el interés legítimo.

En base a todo lo expuesto en este informe, alega BBVA que los tratamientos de datos que se realizan con las finalidades 3 y 5 de la *“Declaración de Actividad Económica y Política de Protección de Datos”* (3. Ofrecer productos y servicios personalizados de BBVA, del Grupo BBVA y de otros; 5. Mejorar la calidad de los productos y servicios) podrían haberse basado

en la concurrencia del interés legítimo, de modo que al recabar el consentimiento de los interesados ha adoptado por medidas reforzadas de responsabilidad activa.

No comparte esta Agencia la idea de que el consentimiento constituya una base jurídica reforzada. Como ha quedado aquí expuesto, el consentimiento está sometido a requisitos concretos en su prestación, de modo que su prestación por sí misma no garantiza la legalidad de los tratamientos.

Lo mismo puede decirse sobre la realización de aquellos tratamientos en base al interés legítimo. Sería necesario, como aquí se ha visto, un análisis exhaustivo de todas las circunstancias concurrentes en relación con los tratamientos pretendidos para valorar esta la pertinencia de base jurídica.

En todo caso, ha sido la propia entidad BBVA la que dispuso, en el diseño de sus operaciones de tratamiento, amparar en el consentimiento aquellos que se describen en las finalidades 3 y 5.

En consecuencia, de conformidad con las constataciones expuestas, los citados hechos suponen una 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.

VIII

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:

(...)

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;”

(...)

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.

IX

En el presente caso, ha quedado acreditado el incumplimiento del principio de transparencia establecido en los artículos 12, 13 y 14 del RGPD, así como el principio de licitud

del tratamiento regulado en el artículo 6 del mismo Reglamento, con el alcance expresado en los Fundamentos de Derecho anteriores, lo que supone la comisión de sendas infracciones tipificadas en el artículo 83.5 del RGPD, que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone lo siguiente:

“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;*
- b) los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22;(…)”.*

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, los artículos 72 y 74 de la LOPDGDD indican:

“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:
(...)

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

“Artículo 74. Infracciones consideradas leves.

Se consideran leves y prescribirán al año las restantes infracciones de carácter meramente formal de los artículos mencionados en los apartados 4 y 5 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en particular, las siguientes:

a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 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 las infracciones constatadas procede la imposición de multa, además de la adopción de medidas. No cabe aceptar la solicitud formulada por BBVA para que se impongan otros poderes correctivos que hubiesen permitido la corrección de la situación irregular, como es el apercibimiento, que está previsto para personas físicas y cuando la sanción constituya una carga desproporcionada (considerando 148 del RGPD).

BBVA manifiesta no entender que en el pasado la Agencia acudiera a planes sectoriales y en este caso se inicie expediente sancionador. No considera dicha entidad que esos planes se realicen de oficio con el propósito de examinar un sector en general y concluir recomendaciones que faciliten a las entidades ajustar sus procesos en materia de protección de datos personales.

Asimismo, en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, BBVA ha solicitado que en la determinación de la sanción que pueda imponerse se tenga en cuenta la aplicación de los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

Alega la no concurrencia de culpabilidad en su actuación, considerando que ha actuado en todo momento con total diligencia. Destaca que ha seguido las directrices de la AEPD recogidas en la *“Guía para el cumplimiento del deber de informar”* y que ha informado sobre todos los extremos establecidos en el artículo 13 del RGPD, así como sobre otros extremos que esa norma no impone y que tampoco imponía la interpretación de la AEPD; y añade que actuó en el convencimiento, después de haber informado sobre las reclamaciones formuladas, de que la Agencia no había advertido elemento que contraviniera lo establecido en el RGPD y LOPDGDD. En base a ello, invoca el principio de confianza legítima, al haber actuado en la creencia de que su conducta se ajustaba a la legalidad, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15/10/2012 (recurso 608/2011), en la que se valora *“la activa participación de la Administración”, que pudo llevar al interesado a la conclusión de que su actuación era conforme a derecho; que su conducta no se halla amparada por una interpretación jurídica razonable de las normas aplicables; y las dificultades en la interpretación descritas por la Administración”*.

Se refiere BBVA a la diferente apreciación de algunas concretas expresiones contenidas en la Política de Privacidad respecto a las indicaciones contenidas al respecto en la Guía citada y a lo que BBVA ha calificado como *“inactividad de la Administración”*, por el tiempo transcurrido entre la admisión a trámite de las reclamaciones formuladas por los reclamantes 1 y 2, que tuvo lugar el 01/02/2019, y la adopción del acuerdo de apertura del presente procedimiento sancionador, en fecha 02/12/2019. En base a ello, invoca el principio de confianza legítima y entiende que la actuación de esta Agencia ha influido en la comisión de las infracciones.

Esta alegación debe ser desestimada por las razones que ya se han expuesto en esta resolución al tratar estas alegaciones.

Por un lado, es preciso reiterar que BBVA ha interpretado parcialmente la *“Guía para el cumplimiento del deber de informar”*, basando sus conclusiones en tres expresiones puntuales que se citan como ejemplo en la misma, pero sin considerar los criterios generales y advertencias que contiene, los cuales también dan cobertura a los importantes reparos que han determinado la calificación de los hechos como constitutivos de infracción, referidos no solo al lenguaje sino también al contenido de la Política de Privacidad, en lo que dice y en lo que omite, así como a todas las operaciones de tratamiento que lleva a cabo BBVA.

También se indica en la propia Guía citada que debe ser completada con otras que tengan relación con el RGPD, como ocurre en este caso en relación con el aspecto al que nos referimos. En concreto, el documento del Grupo de Trabajo del Artículo 29 *“Directrices sobre la transparencia en virtud del Reglamento 2016/679”*, adoptadas el 29/11/2017 y revisadas el 11/04/2018, que debe ser conocido por una entidad como BBVA, al referirse al lenguaje que

deberá emplearse en la información en materia de protección de datos personales cita las expresiones en cuestión como “*ejemplos de prácticas deficientes*”.

Por otro lado, la actuación de esta Agencia no ha influido en modo alguno en la conducta de BBVA determinante de las infracciones analizadas. La supuesta “*inactividad de la Administración*”, por el tiempo transcurrido entre la admisión a trámite de las primeras reclamaciones formuladas y la adopción del acuerdo de apertura del procedimiento, no influye en absoluto en la comisión de las infracciones ni las agrava, y esta Agencia no ha realizado actuación alguna que haya permitido a BBVA concluir que esta Autoridad de Control no advirtió en las reclamaciones formuladas ningún elemento que contraviniera lo establecido en el RGPD y LOPDGD. BBVA no puede aportar ningún pronunciamiento o actuación de esta Agencia que le llevase a esa presunta confusión, simplemente porque no existe actuación alguna en ese sentido.

Sí se realizaron, en cambio, actuaciones frente a BBVA de las que pudo deducir que el asunto se encontraba en curso. Nos referimos a los trámites realizados por esta Agencia durante el proceso de admisión a trámite de las reclamaciones recibidas con posterioridad al 01/02/2019, previos al acuerdo de admisión de la reclamación respectiva, consistentes en trasladar esas reclamaciones a la propia entidad BBVA para que procediese a su análisis y diera respuesta a esta Agencia y al reclamante.

Como se ha dicho en los Fundamentos de Derecho anteriores, BBVA conocía las reclamaciones formuladas y conocía también que no existía pronunciamiento alguno de esta Agencia al respecto.

Así, no puede hablarse de “*inactividad de la Administración*”, dado que durante ese tiempo se realizaron los trámites de admisión del resto de reclamaciones. Según ha quedado detallado, las reclamaciones presentadas por los reclamantes 3 a 5 tuvieron entrada en esta Agencia en las fechas 13/02/2019 (unos días después de aquella admisión a trámite de 01/02/2019), 23/05/2019 y 27/08/2019; y se admitieron a trámite mediante acuerdos de 06/08/2019, 13/09/2019 y 30/10/2019, respectivamente.

Con carácter previo a la admisión, las reclamaciones formuladas por los reclamantes 3 a 5 fueron trasladadas a BBVA con el propósito indicado. El traslado de estas reclamaciones fue notificado a BBVA en fechas 21/05/2019, 28/06/2019 y 19/09/2019. En el caso del reclamante 4, BBVA solicitó ampliación del plazo habilitado para dar respuesta y se concedió dicha ampliación mediante escrito notificado a esa entidad el 19/08/2019.

En definitiva, ninguna consecuencia jurídica puede atribuirse al tiempo transcurrido entre la admisión a trámite de las reclamaciones y la apertura del procedimiento, menos aún la pretendida por BBVA.

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 cada una de las infracciones imputadas como sigue:

1. Infracción por incumplimiento de lo establecido en los artículos 13 y 14 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.b) y calificada como leve a efectos de prescripción en el artículo 74.a) 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 BBVA:

a) La naturaleza, gravedad y duración de la infracción: los hechos constatados afectan muy gravemente a uno de los principios básicos relativos al tratamiento de los datos, como es el de la transparencia, poniendo en cuestión toda la actuación desarrollada por BBVA, en su conjunto, por cuanto las infracciones resultan de los procedimientos de gestión de datos personales diseñados por BBVA para la adecuación de esos procesos al RGPD, los cuales se consideran irregulares desde el mismo momento de la recogida de los datos personales. Sin embargo, el presente caso no se refiere a un supuesto de ausencia total de información, sino que los hechos controvertidos resultan de no proporcionar a los interesados información suficiente en relación con los diversos tratamientos realizados.

BBVA considera que no es aceptable en Derecho valorar como una circunstancia agravante un elemento del tipo infractor, como es el principio de transparencia. Sin embargo, lo que aquí se tiene en cuenta no es el tipo infractor, aunque se mencione en la presentación del argumento. Como ha quedado indicado, se valora como agravante el hecho de que las deficiencias apreciadas ponen en cuestión toda la actuación desarrollada por BBVA desde el mismo momento de la recogida de los datos personales de sus clientes.

Ninguna alusión realiza BBVA a estas circunstancias específicas.

b) La intencionalidad o negligencia apreciada en la comisión de la infracción: las actuaciones han acreditado una conducta intencionada en relación con la vulneración de la normativa de protección de datos personales. Ya se ha dicho en el presente documento como BBVA llevó a cabo estudios sobre el diseño de la cláusula informativa, con el propósito de optimizarla de forma que se lograra su aceptación por los clientes.

La entidad interesada considera que la labor realizada desde 2016 para la plena adaptación al RGPD, que incluyó la elaboración de una nueva Política de Privacidad y un plan para hacerla llegar a los clientes, después de haberla testado con la participación de los mismos para hacerla clara y sencilla, dan fe de buena voluntad, responsabilidad proactiva y diligencia en cuanto al cumplimiento de la normativa de protección de datos. Así, entiende que haber desarrollado esas actuaciones no puede resultar en su contra como una agravante de su responsabilidad, especialmente, habiendo ajustado su actuación a las directrices de la AEPD. Al contrario, entiende que tales actuaciones han de tomarse como una circunstancia atenuante por falta de intencionalidad.

Es obvio que no se agrava la responsabilidad por las actuaciones aludidas por BBVA. Lo que se considera, como puede verse, no es la realización de esos trabajos o los estudios previos.-

No vemos, por otra parte, a qué *“directrices emanadas de la AEPD”* ha ajustado el diseño de este mecanismo.

c) El carácter continuado de la infracción, en el sentido interpretado por la Audiencia Nacional, como infracción permanente.

Advierte BBVA en sus alegaciones que este reproche es imputable a esta Agencia, que conocía la Política de Privacidad casi un año antes de la apertura del procedimiento y, mediante su inacción, *“facilitó que BBVA no adoptase medida alguna para subsanar o modificar la Política de Privacidad”*.

Esta alegación debe ser igualmente desestimada. Nos remitimos a lo ya expuesto en este mismo Fundamento de Derecho sobre la supuesta “inactividad de la Administración”.

d) La alta vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales: todas las operaciones que constituyen la actividad empresarial desarrollada por BBVA implican operaciones de tratamiento de datos personales.

e) La condición de gran empresa de la entidad responsable y su volumen de negocio: es una empresa líder en el sector financiero con una fuerte implantación internacional. Según la información que consta en la web “*bbva.com*”, la Cuenta de Resultados del ejercicio 2019, a fecha 30/09/2019, refleja un “*Margen neto*” de 9.304 millones de euros. En el apartado “*Diversificación geográfica*” se indica el desglose por países, correspondiendo a España el 23,4%.

f) Elevado volumen de datos y tratamientos que constituye el objeto del expediente: las infracciones afectan a todos los tratamientos de datos que realiza BBVA que no resulten necesarios para la ejecución del contrato, para los que se utiliza la totalidad de la información relativa a los clientes.

g) Elevado número de interesados: los defectos apreciados afectan a todos los clientes personas físicas de la entidad (ocho millones treinta y un mil, según ha declarado BBVA en su escrito de alegaciones).

h) La entidad imputada no tiene implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, de modo que la infracción no es consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos, sino un defecto del sistema de gestión de los datos personales diseñado por la responsable.

En relación con esta circunstancia agravante, BBVA alega nuevamente que no puede considerarse como tal el tipo infractor, entendiendo que el incumplimiento de las obligaciones de información y de los requisitos de obtención del consentimiento ya implican que el responsable no tiene procedimientos adecuados.

Esta alegación debe ser rechazada. La circunstancia expresada se toma en el sentido literal establecido en la norma. Además, en este caso, no se toma en consideración para justificar esta agravante la obligación de información. Se tiene en cuenta que la infracción consistente en llevar a cabo operaciones de tratamiento de datos sin base jurídica es estructural y no resulta de un incumplimiento puntual. Y ello resulta no solo del incumplimiento de los requisitos de obtención del consentimiento y no solo afecta a operaciones realizadas con esta base jurídica. Por ello se habla de ausencia de procedimientos adecuados en la recogida y tratamiento de datos personales.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa por esta infracción es de 2.000.000 euros.

2. Infracción por incumplimiento de lo establecido en el artículo 6 del RGPD, 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, además de ~~todos~~ los factores expuestos en relación con la infracción anterior señalados con las letras c), d), e), f), g) y h), los siguientes factores que revelan una mayor antijuridicidad y/o culpabilidad en la conducta de la entidad BBVA:

a) La naturaleza, gravedad y duración de la infracción: las infracciones resultan de los procedimientos de gestión de datos personales diseñados por BBVA para la adecuación de esos procesos al RGPD, los cuales se consideran irregulares desde el mismo momento de la recogida de los datos personales y de la prestación de los consentimientos solicitados a los clientes en el mismo momento. La gravedad de las infracciones se incrementa atendiendo al alcance o propósito de las operaciones de tratamiento de que se trata, que incluyen la elaboración de perfiles utilizando una información excesiva.

b) La intencionalidad o negligencia apreciada en la comisión de la infracción: las actuaciones han acreditado una conducta intencionada en relación con la vulneración de la normativa de protección de datos personales. Ya se ha dicho en el presente documento que BBVA era consciente de que el mecanismo habilitado para recabar el consentimiento al tratamiento de los datos personales tendría como resultado que la mayoría aceptara todas las finalidades por defecto. La ausencia de garantías específicas en relación con los tratamientos de datos basados en el interés legítimo es una circunstancia más a considerar en este caso, considerando el alcance de tales tratamientos.

Los trabajos y estudios previos han revelado que la citada entidad era consciente de las consecuencias del irregular mecanismo diseñado para recabar el consentimiento. BBVA conocía que la Política de Privacidad se aceptaba en la mayoría de casos sin leer y que, como consecuencia de ello, las casillas diseñadas quedaban sin marcar (lo que equivalía, según su propio diseño, a entender prestado el consentimiento).

b) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción: la información relativa a los clientes se utiliza para la mejora del negocio de la entidad y para la difusión de sus productos.

c) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas: se tiene en cuenta el alto grado de intromisión en la privacidad de los clientes de BBVA y que la información es comunicada a terceros (empresas del Grupo BBVA) con fines no legítimos.

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

Las alegaciones a la propuesta de resolución formuladas por la entidad BBVA no contienen ninguna observación sobre las circunstancias señaladas con las letras d), e), f) y g)

del punto 1 (incumplimiento de los artículos 13 y 14 del RGPD), y las señaladas con las letras a) y b) del punto 2 anterior (incumplimiento del artículo 6 del RGPD).

En cambio, solicita que se tengan en cuenta como atenuante las medidas tomadas para regularizar la situación de los reclamantes y la elaboración de una nueva versión de la Política de Privacidad de BBVA, en julio de 2020.

En cuanto a las actuaciones realizadas en relación con las reclamaciones formuladas, se limitan, básicamente, a marcar a los reclamantes como excluidos de acciones comerciales. En unos casos como consecuencia del ejercicio del derecho de oposición por el interesado y, en otros, a la vista de la reclamación formulada. En dos de los casos, la acción llevada a cabo consistió en la formalización de la *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”* en los mismos términos analizados en esta resolución.

Estas acciones no tienen relevancia suficiente para ser consideradas en este procedimiento a los efectos pretendidos por BBVA. Puede decirse que, en unos casos, aquellos en los que se formaliza la suscripción por el cliente de la *“Declaración”* no existe ninguna regularización; y en los otros la actuación viene a cumplir la normativa en lo referido al ejercicio de los derechos por los interesados. No es una verdadera regularización de la situación irregular que se determina en el presente procedimiento sancionador. Por tanto, se desestima la solicitud de considerar tales actuaciones como una circunstancia atenuante.

Por otra parte, BBVA considera que deben tenerse en cuenta como circunstancias atenuantes la diligencia, proactividad y celeridad mostrada, una vez conocida la apertura del procedimiento, con la mejora de la información proporcionada a los interesados y el establecimiento de un nuevo mecanismo de obtención del consentimiento del interesado, incluyendo en la primera capa informativa casillas diferenciadas y granulares que el interesado debe marcar si desea autorizar que BBVA trate sus datos con cada una de las finalidades que se indican

Señala que ha llevado a cabo un conjunto de actuaciones internas y ha intensificado su actividad con el propósito de reforzar la información proporcionada a los clientes, habiendo elaborado, en julio de 2020 una nueva versión de la Política de Privacidad.

Sin embargo, no aporta ningún detalle ni justificación sobre las actuaciones que dice haber desarrollado.

En cuanto a la nueva versión de la Política de Privacidad, con la que pretende subsanar o dejar sin *“contenido la totalidad de los reproches realizados por la AEPD”*, y se modifica el mecanismo habilitado para recabar el consentimiento, ni si quiera aporta el texto íntegro de la misma, sino únicamente algunos fragmentos.

Tampoco BBVA aporta ningún informe o evaluación, ni explica cómo ha adaptado el resto de documentos que determinan la configuración de esa nueva Política de Privacidad y su posterior análisis (ej., el registro de actividades de tratamiento, los informes de evaluación de impacto o la ponderación del interés legítimo).

Esta documentación resulta especialmente necesaria considerando que los fragmentos de esta nueva Política de Privacidad incluidos en las alegaciones hacen

referencia a operaciones de tratamiento y otros aspectos concretos que no figuran en la documentación que integra el expediente.

Además, BBVA no ha justificado haber trasladado a sus clientes esta nueva información en materia de protección de datos, ni tan siquiera haber planificado este traslado.

Y lo mismo puede decirse en relación con los consentimientos prestados y con los tratamientos de datos que realiza. BBVA, en sus alegaciones, no hace mención alguna a la regularización en sus registros de las anotaciones correspondientes a los consentimientos recabados hasta la fecha, ni a la suspensión de los tratamientos de datos personales calificados como ilícitos en las presentes actuaciones o la supresión de los datos personales recabados de terceros o inferidos por la propia entidad.

BBVA ha disfrutado de numerosas oportunidades para aportar esta documentación durante la tramitación del procedimiento. En todas y cada una de las comunicaciones que le han sido remitidas ha sido advertida sobre el principio de acceso permanente regulado en el artículo 53 *“Derechos del interesado en el procedimiento administrativo”* de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que reconoce a los interesados en el procedimiento el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación y a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia. De modo que

No es posible, en consecuencia, considerar regularizada la situación irregular.

X

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, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos personales, procede requerir a la entidad BBVA para que, en el plazo que se indica en la parte dispositiva, adecúe a la normativa de protección de datos personales las operaciones de tratamiento de datos personales que realiza, la información ofrecida a sus clientes y el procedimiento mediante el que los mismos prestan su consentimiento para la recogida y tratamiento de sus datos personales. Todo ello con el alcance y en el sentido expresado en los Fundamentos de Derecho del presente acto.

En aquellos casos en los que el cliente no haya sido debidamente informado sobre las circunstancias reguladas en los artículos 13 y 14 del RGPD o no hubiese prestado su consentimiento válido, BBVA no podrá llevar a cabo la recogida y tratamiento de los datos personales. Lo mismo procede en relación con los tratamientos de datos basados en el interés legítimo de BBVA o de terceros.

De acuerdo con lo expresado anteriormente, en relación con los datos personales de los clientes que hubiesen prestado su consentimiento mediante el formulario denominado

“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”, procede que BBVA, en el plazo que se indica en la parte dispositiva, cese en los tratamientos de datos personales siguientes: tratamientos de datos personales consistentes en ofrecer a los clientes productos y servicios de la propia entidad BBVA, del Grupo BBVA y otros personalizados para el cliente; cese en los tratamientos de datos personales de sus clientes consistentes en comunicar tales datos a las empresas del Grupo BBVA para que puedan ofrecerles productos y servicios propios personalizados para el cliente; y cese en el tratamiento de los datos personales de sus clientes para mejorar la calidad de los productos y servicios nuevos y existentes.

Asimismo, procede requerir a BBVA para que, en el plazo que se indica en la parte dispositiva, comunique a las entidades del Grupo BBVA a las que hubiese comunicado datos personales de los clientes que hubiesen prestado su consentimiento mediante el formulario denominado *“Declaración de actividad económica y política de protección de datos personales”* que deberán suprimir tales datos y cesar en la utilización de los mismos para ofrecer a sus titulares productos y servicios propios de las entidades del Grupo personalizados para el cliente y para la mejorar las características y precios de la oferta de productos y servicios.

De la misma forma, procede requerir a BBVA para que, en el plazo que se indica en la parte dispositiva, cese en los tratamientos de datos personales que la citada entidad fundamenta en el interés legítimo de BBVA o de terceros.

Se advierte que no atender los requerimientos de la AEPD puede ser considerado como una infracción administrativa grave al *“no cooperar con la Autoridad de control”* ante los requerimientos efectuados, pudiendo ser sancionada tal conducta con multa pecuniaria.

Las alegaciones a la propuesta de resolución formuladas por la entidad BBVA no contienen ninguna observación sobre estas cuestiones.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: IMPONER a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., con NIF **A48265169**, por una infracción de los artículos 13 y 14 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.b) y calificada como leve a efectos de prescripción en el artículo 74.a) de la LOPDGDD, una multa por importe de 2.000.000 euros (dos millones de euros).

SEGUNDO: IMPONER a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., por una infracción del artículo 6 del RGPD, 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, una multa por importe de 3.000.000 euros (tres millones de euros).

TERCERO: REQUERIR a la entidad BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. para que, en el plazo de seis meses, adecúe a la normativa de protección de datos personales las operaciones de tratamiento que realiza, la información ofrecida a sus clientes y el procedimiento mediante el que los mismos deben prestar su consentimiento para la recogida y tratamiento de sus datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de

Derecho X. En el plazo indicado, BBVA deberá justificar ante esta Agencia Española de Protección de Datos la atención del presente requerimiento.

CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

QUINTO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 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, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. 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 LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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.

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

ANEXO 1

“DECLARACIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Y POLÍTICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES”

(...)