

060/2024

Mediante Informe 049/2024, esta AEPD ya informó sobre un primer texto del APL, en el que se realizaron determinadas observaciones. Se solicita ahora un nuevo Informe sobre un nuevo texto de APL en el que se han aceptado, en parte, las sugerencias emitidas por esta AEPD en dicho Informe 049/2024. Se aporta igualmente una nueva Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) así como unas Tablas (en formato Excel) en las que se recopilan y analizan sucintamente las sugerencias o comentarios realizados al texto del anteproyecto. En dichas Tablas figuran (entre otras de otros organismos o entidades) las sugerencias realizadas por esta AEPD, y el resultado de su análisis por el órgano proponente del APL.

I

Se ha modificado, en primer lugar, la Disposición Adicional Única, conforme a la sugerencia realizada por esta AEPD, relativa a separar los tratamientos regidos por el RGPD de aquellos a los que se aplica el Reglamento (UE) 2018/1725, por lo que, en principio, la redacción actualmente propuesta merece una opinión positiva.

Sin embargo, la mención del citado Reglamento (UE) 2018/1725 proviene de la cita que de ambos (RGPD y Reglamento (UE) 2018/1725) realiza el art. 25 de la Directiva (UE) 2021/2167, puesto que dicha Directiva regula tratamientos de datos personales tanto por los Estados Miembros como por los organismos de la UE (por ejemplo, la Comisión, o la Autoridad Bancaria Europea, ABE, art. 16, o art. 26). Dado que el APL lo que hace es transponer la Directiva en el Estado Miembro, España, cuyos tratamientos son regulados por el RGPD, no parece que sea necesaria la mención que se realiza al Reglamento 2018/1725 en la Disposición Adicional única, por lo que para mayor claridad y simplificación del texto se sugiere suprimir dicha mención al Reglamento 2018/1725.

II

Esta AEPD opina favorablemente a la redacción de los artículos 6.1 y 7.1 APL (anteriormente artículos 5.1 y 7.1), del art. 25.3, y a la supresión del apartado 6 del art. 25 APL (anteriormente artículo 24).

III

Se opina de la misma manera favorablemente a la nueva redacción del apartado e) del art. 6.2 del APL, relativa a que el solicitante deberá contar con sistemas de gobernanza sólidos y mecanismos de control interno, *incluido el nombramiento de un delegado de protección de datos*, que garanticen la observancia del RGPD y la LOPDGDD.

Se sugiere modificar la MAIN, en su página 33, ya que no recoge adecuadamente esta circunstancia, y parece haber una discordancia entre el texto del APL y de la MAIN (así como con la Nota 24 de la Tabla de comentarios, en la cual se recogen las observaciones de esta AEPD y las respuestas del órgano requirente del Informe). De la MAIN, y de la Tabla, parece desprenderse que se rechaza esta sugerencia, pero el texto del APL sin embargo sí la recoge adecuadamente.

En cualquier caso, esta AEPD considera que la actividad de los Administradores de créditos estaría incardinada, al menos, dentro del art. 37.1.b) RGPD, que establece la obligación para el responsable y el encargado del tratamiento de designar un Delegado de Protección de Datos (DPD) siempre que *las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala*.

Respecto de estos conceptos, las Directrices WP 243, sobre los delegados de protección de datos (DPD) del Grupo de Trabajo del art. 29 de la Directiva 95/46, (hoy día sustituido por el Comité Europeo de Protección de Datos), adoptadas el 13 de diciembre de 2016 y revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017 recomienda que se tengan en cuenta los siguientes factores, en particular, a la hora de determinar si el tratamiento se realiza a gran escala: el número de interesados afectados, bien como cifra concreta o como proporción de la población correspondiente; el volumen de datos o la variedad de elementos de datos que son objeto de tratamiento; la duración, o permanencia, de la actividad de tratamiento de datos; el alcance geográfico de la actividad de tratamiento. Y considera como ejemplo (entre otros) de tratamiento a gran escala: el tratamiento de datos de clientes en el desarrollo normal de la actividad de una compañía de seguros o de un banco. Y en cuanto al concepto de *observación habitual y sistemática de interesados* dichas Directrices consideran que incluye toda forma de seguimiento y creación

de perfiles (en línea o fuera de línea). Por estas circunstancias, el art. 34.1 LOPDGDD recogió como deber de designar un DPD, en todo caso, cuando se trate de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito (art. 34.1.e) y f)). La misma razón existe para que los administradores de créditos deban designar un DPD, por lo que hay que entenderlos incluidos en el art. 37.1 RGPD y el epígrafe inicial del art. 34.1 LOPDGDD.

En definitiva, la obligación de designar un DPD surge de la propia normativa de protección de datos, por razón de los tratamientos que llevan a cabo las entidades, y no de las normas que, en sí, regulan las autorizaciones de funcionamiento de estas entidades: Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, para las entidades de crédito; Real Decreto 309/2020, de 11 de febrero, sobre el régimen jurídico de los establecimientos financieros de crédito, etc.

IV

Consecuencia de esta aceptación de que entre los mecanismos de gobernanza de los administradores de créditos se encuentre el Delegado de Protección de Datos hubiera debido ser, como se sugirió por esta AEPD en nuestro Informe 049/2024, que el DPD informara sobre que los tratamientos propuestos cumplen la normativa de protección de datos.

En realidad, esta es la función expresamente prevista en el RGPD para el DPD respecto de cualquier responsable del tratamiento, y no sólo de los ahora examinados administradores de créditos. Así, el art. 39 RGP establece, entre las funciones del DPD, entre otras:

a) informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros;

b) supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes;

c) ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35;

En definitiva, la función del DPD es asesorar al responsable acerca de que los tratamientos que este lleva a cabo cumplen con el RGPD, LOPDGDD, etc. Pues bien, esa es precisamente que se le asigna también aquí. Más aún, el DPD, como dice el art. 39.2 RGPD, debe desempeñar sus funciones *prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento*. Esto es, ha de velar porque los tratamientos teniendo en cuenta los riesgos para los interesados, y no sólo velando por el negocio del responsable. Por eso, la posición del DPD es considerada tan importante por el RGPD. Máxime teniendo en cuenta que la actuación del DPD será obligatoria para el responsable del tratamiento, ya que, dadas las características del tratamiento (art. 35.1, y particularmente art. 35.3, letra a) RGPD: *La evaluación de impacto relativa a la protección de los datos a que se refiere el apartado 1 se requerirá en particular en caso de: a) evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar*) el responsable deberá realizar una Evaluación de Impacto en materia de protección de Datos (EIPD), y recabar, obligatoriamente, el asesoramiento del DPD para ello (art. 35.2 RGPD).

En conclusión, esta AEPD reitera aquí lo ya expuesto en nuestro Informe 049/2024, de modo que se sugiere que, en lo referente a los sistemas de gobernanza, se aporte por el solicitante de la autorización el Informe del DPD acerca de dicho sistema de gobernanza. Para ello, se reitera la redacción propuesta, que ahora corresponde al art. 9.1, letra g) del actual APL, de la siguiente manera:

g) respecto a los sistemas de gobernanza y mecanismos de control interno a que se refiere el artículo 6.2.e), una declaración responsable en el que el solicitante declare que los sistemas y mecanismos adoptados cumplen con el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 y con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, así como que la documentación acreditativa de estos está a disposición de la autoridad competente. A dicha Declaración Responsable deberá acompañarse un Informe emitido y firmado por el Delegado de Protección de Datos y dirigido al solicitante de la autorización que, con carácter exhaustivo, examine el tratamiento propuesto, las medidas organizativas y técnicas, las medidas de seguridad, y las garantías propuestas, el análisis de riesgos realizado y la Evaluación de Impacto en materia de protección de datos relativa a los tratamientos propuestos, así como cualquier otro aspecto que el Delegado de Protección de Datos considere necesario, de manera que este certifique que el tratamiento propuesto garantiza el respeto, la observancia y el cumplimiento de la normativa de protección de datos aplicable.

Se considera que la aportación de este informe del DPD ha de ser muy útil al Banco de España, en tanto que autoridad facultada para conceder la autorización a los Administradores de créditos (art. 4 y 21.3 Directiva (UE) 2021/2167) para determinar que el solicitante ha establecido sistemas de gobernanza sólidos y mecanismos de control interno adecuados (art. 5.1.e) Directiva), que se recoge en el art. 6.2.e) del APL, para garantizar el cumplimiento del RGPD. Y cuando menos, dicho Informe, junto con la declaración responsable, confiere una mayor seguridad que la mera aportación de la declaración responsable por el responsable del tratamiento, puesto que, en materia de protección de datos, el responsable del tratamiento debe ser “responsable del cumplimiento (...) y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»). Arts. 5.2 y 24.1 RGPD.

Dado que en la redacción propuesta del art. 9.2.g) APL se suprime la “habilitación” concedida a la AEPD para que elabore el modelo de declaración responsable a remitir, debe de modificarse igualmente en el mismo sentido la disposición final octava, apartado 4, APL.

V

Se sugiere la modificación del actual art. 15.3 APL, para que se recoja, como ya se indicó en nuestro Informe 049/2024, que:

*3. La transmisión de información de la entidad de crédito o el establecimiento financiero de crédito al posible comprador de créditos a la que se refiere el apartado 1, se realizará **de conformidad con lo dispuesto el Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2083 de la Comisión de 26 de septiembre de 2023, utilizándose para ello las plantillas previstas en el citado Reglamento de Ejecución (UE) 2023/2083.***

y ello puesto que, como ya se expuso en el citado Informe 049/2024, el apartado 3 no debe de referirse sólo a las “plantillas”, sino que la transmisión de la información debe de realizarse “de la manera que regula el Reglamento de Ejecución” (que tiene un contenido más extenso que las plantillas).

VI

Se emite opinión favorable respecto de la nueva redacción dada por la disposición final primera, apartado Uno, APL, al penúltimo párrafo del apartado segundo del art. 60 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de

reforma del sistema financiero, pues sigue la redacción sugerida en el epígrafe VIII de nuestro Informe 049/2024.

VII

En el epígrafe IX de nuestro Informe 049/2024 se decía lo siguiente:

La disposición final segunda APL modifica la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Su apartado Cinco añade un nuevo artículo 30 ter en dicha ley 16/2011. Pues bien, se recomienda modificar la redacción del apartado 30.ter.1.c) de dicha ley 16/2011 para añadir expresamente, entre las obligaciones derivadas de dicha norma, que las comunicaciones y gestiones que se realicen para recuperar el crédito habrán de cumplir la normativa de protección de datos. Quedaría dicho apartado c) de la siguiente manera:

*c) Se efectúe tras una comunicación con carácter previo en la que se haya indicado el saldo deudor impagado, el plazo disponible para regularizar la situación y el importe que se va a adeudar en caso contrario. La repercusión de estos gastos no podrá reiterarse para un mismo saldo impagado. Las comunicaciones y gestiones de recuperación deberán ser respetuosas con la privacidad del cliente, proporcionales a los deberes de información, no resultar excesivas y **respetar en todo caso lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.***

En la Tabla aportada con la nueva solicitud de informe (Nota 32) se rechaza esta sugerencia de la AEPD de la siguiente manera:

El cumplimiento de la normativa de protección de datos ya se establece expresamente en la ley de crédito al consumo (artículo 7). No resulta necesario hacer referencia al cumplimiento de la normativa de protección de datos pues es algo que debe regir en toda relación entre deudor y acreedor sin necesidad de que lo diga la norma.

Esta AEPD discrepa de dicho argumento.

En primer lugar, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, es anterior al propio RGPD (2016) y a la LOPDGDD (2018), luego no ha podido tenerla en cuenta, aunque, como luego mencionaremos, se hace referencia a la normativa entonces vigente de protección de datos (LOPD 1999).

En segundo lugar, la referencia que hace el art. 7 de esta ley 16/2011 a la normativa de protección de datos, a la que se refiere la Tabla para rechazar la sugerencia, se considera insuficiente. Dicho art. 7 se refiere, como puede leerse, exclusivamente, al “derecho de información”, cuando este es tan sólo “uno de los derechos de los individuos que forman parte del haz de facultades que integra el contenido del específico derecho fundamental a la protección de datos personales derivado del art. 18.4 CE (arts. 13 a 22 RGPD, y ver, por todas, sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 292/2000, de 30 de noviembre). No existe por tanto una referencia general e integral en dicho precepto citado a que los tratamientos de datos personales en dicha norma deban regirse por el RGPD y la LOPDGDD, sin perjuicio, por supuesto, de que así sea, conforme al RGPD, art. 2.1.

Consecuencia de todo lo anterior será que esta AEPD se reafirme en nuestra sugerencia de que se dé nueva redacción al artículo 30 ter.1.c) de la ley 16/2011, en la forma que ya se ha expuesto en este mismo epígrafe.

Una razón adicional a lo anterior es que la citada Ley 16/2011, en sus artículos 7.3, 14.1, 15.1, 34.1 hacen referencia, en cualquier caso, a la ya derogada Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por lo que esta referencia que se sugiere añadir al texto legal serviría para que el texto contuviera una referencia a la legislación (RGPD y LOPDGDD) aplicable en cuanto derecho vigente.

En cualquier caso, y para terminar, como razón fundamental del añadido, lo que se pretende, es que en el ejercicio de dichas “comunicaciones y gestiones de recuperación” a que se refiere el precepto, los acreedores, o sus agentes, en el más amplio sentido del término, conozcan que, en el ejercicio de sus derechos de recobro, dichas comunicaciones y gestiones están sujetas a la normativa de protección de datos personales, de manera que para dicho ejercicio ha de tenerse en cuenta la ponderación de los derechos e intereses legítimos de los interesados previstos en dicha normativa de protección de datos personales, con lo que ello conlleva en cuanto a supervisión de los tratamientos de datos personales y las obligaciones y responsabilidades que dicha normativa impone a los responsables y encargados de los tratamientos.