

Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

## I

Tal y como señala su artículo 1, el Anteproyecto sometido a informe tiene por objeto “introducir en el ordenamiento jurídico las reformas estructurales necesarias para crear condiciones que favorezcan un desarrollo económico sostenible”, definiendo dicho concepto en su artículo 2.

En su virtud, el texto sometido a informe establece determinadas medidas que deberán implantarse por los poderes públicos para la consecución del desarrollo económico en muy diversas áreas de actividad. A tales efectos, las normas contenidas en el articulado del Anteproyecto tienen un carácter fundamentalmente programático, debiendo ser objeto de un desarrollo detallado posterior a través de diversos instrumentos normativos, algunos de los cuales se detallan en el apartado 2 de la Memoria Justificativa. Por el contrario, las disposiciones finales vienen a introducir modificaciones sustanciales en diversas normas con rango de Ley actualmente vigentes.

Esta diferenciación afecta igualmente al contenido del presente informe, dado que la mayor parte de las cuestiones relacionadas con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal aparecen recogidas en las citadas disposiciones finales, mientras que son menores las cuestiones que afectan al mencionado derecho fundamental en el articulado del Anteproyecto. No obstante, dado que las medidas previstas en el citado articulado pudieran implicar un desarrollo normativo posterior que afecte efectivamente al tratamiento de datos de carácter personal, será necesario que en dicho desarrollo se tenga especialmente en cuenta la mencionada incidencia y la necesidad de que los proyectos normativos que se adopten sean sometidas al parecer de esta Agencia en cuanto la concreción de las medidas previstas con carácter general en el Anteproyecto puedan afectar al derecho fundamental a la protección de datos personales.

Hechas las anteriores consideraciones, se procederá a continuación al análisis del Anteproyecto sometido a informe, a cuyo efecto deberá, en primer lugar, hacerse referencia a determinadas cuestiones que pueden afectar a la naturaleza y funcionamiento de esta Agencia, para analizarse posteriormente las diversas normas que incidirán directamente en el derecho fundamental a la protección de datos.

## II

En cuanto al análisis de la primera de las cuestiones a las que se acaba de hacer referencia, el Capítulo II del Título I del Anteproyecto establece el régimen de los Organismos Reguladores, refiriéndose en sus seis secciones a su naturaleza e independencia, su objeto, sus órganos de dirección, su personal, su régimen de responsabilidad y los mecanismos de colaboración entre dichos organismos.

De este modo, dichos Organismos se configuran como dotados de personalidad jurídica y plena capacidad, con absoluta independencia orgánica y funcional de las Administraciones Públicas, estableciéndose únicamente un régimen de “elación” con el Gobierno a través del correspondiente Departamento Ministerial.

Su objeto prioritario será, conforme al artículo 10 “velar por el adecuado funcionamiento del sector económico regulado para garantizar la efectiva disponibilidad y prestación de unos servicios competitivos y de alta calidad en beneficio del conjunto del mercado y de los consumidores y usuarios”, estructurándose a través de un modelo colegiado de actividad con unos órganos rectores específicos, cuales son el Consejo, el Presidente y el Secretario no consejero.

Hecha esta sucinta descripción de los mencionados Organismos, entiende esta Agencia Española de Protección de Datos que el Anteproyecto debería plantear la inclusión entre los mismos de la propia Agencia, dado que en la misma se incluyen la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión Nacional de Competencia.

Ello se funda en el hecho de que si bien esta Agencia no tiene por objeto la regulación de un determinado sector de actividad si ha venido participando hasta ahora, como sucede en el caso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, tampoco incluida en la enumeración prevista en el artículo 8.1 del Proyecto, de una naturaleza similar a las allí enumeradas.

En efecto, dentro de las distintas tipologías de Organismos Públicos previstas en nuestro derecho, la Agencia Española de Protección de Datos

aparece enumerada en la disposición adicional décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado junto con los organismos contenidos en dicho precepto existentes a la fecha de su entrada en vigor, coincidiendo en cuanto a su naturaleza en el hecho de que la misma se fundamenta con carácter esencial en su independencia.

De ello puede desprenderse que la citada Ley vino a crear una categoría específica de organismos que podría ser denominada “organismos reguladores” y que aparecería ciertamente diferenciada en la regulación establecida en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuando su artículo 3.2 d) sujeta al régimen de la misma, dentro del sector público y como categoría específica diferenciada de las restantes enumeradas por la Ley a “las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad”.

En resumen, cabe considerar que a la vista de las normas citadas existe una categoría específica de organismos dentro del sector público, dotados de un régimen de especial independencia o autonomía a los que corresponde la regulación de un concreto sector o actividad. Dentro de dicha categoría, no especificada como independiente en ninguna norma de carácter general, cabría incluir a aquéllas tipificadas en el artículo 8 al que se ha venido haciendo referencia, la Comisión Nacional del mercado de Valores, el Banco de España (si bien dotado de un instrumento normativo específico regulador de su autonomía y régimen especial, la Ley 13/1994, de 1 de junio) y esta Agencia.

Obviamente, no es función de esta Agencia efectuar propuestas que afecten a los restantes organismos reguladores no incluidos en la enumeración del artículo 8 del Proyecto, pero sí poner de manifiesto que con dicha enumeración podría considerarse que se estaría estableciendo una diferenciación entre Organismos Públicos dotados de una naturaleza esencialmente similar.

Del mismo modo, el régimen establecido para los organismos enumerados en el preceptos puede resultar lógico para el ejercicio de sus potestades, sin que pueda dicho régimen ser aplicable a los Organismos no incluidos, como es el caso de esta Agencia. Sin embargo, el hecho de que dicho régimen regulador no fuera aplicable a los Organismos no incluidos en la lista del artículo 8 del Anteproyecto no debería dar lugar a una suerte de “descategorización” o “desnaturalización” de los organismos no incluidos como Organismos reguladores, dado que su fin último y régimen de independencia sí resulta asimilable a los previstos en la norma.

Por este motivo, se considera necesario que el Anteproyecto aclare que el régimen que en él se establece no es aplicable, sin más, a los “Organismos Reguladores”, sino a “determinados Organismos reguladores” y que además se

incluya alguna previsión que aclare, al menos en lo referente a esta Agencia, su carácter de Organismo regulador, como categoría específica introducida en nuestro ordenamiento a través del Anteproyecto sometido a informe.

Por este motivo, esta Agencia considera que debería tomarse en consideración en el Anteproyecto sometido a informe la adopción de una de estas posibles medidas:

a) El establecimiento de una definición específica de organismos reguladores en el Anteproyecto, aclarando que sus previsiones sólo serán aplicables a los enumerados en el Anteproyecto, para lo que procedería modificar el artículo 8 en los siguientes términos:

**“1. Son Organismos reguladores las entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.**

2. Los Organismos Reguladores están dotados de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. Actúan en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo están sometidos al control parlamentario y judicial.

3. **El régimen establecido en la presente Ley será de aplicación** a las actuales Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia y Comisión Nacional del Sector Postal.

4. **Los organismos reguladores enumerados en el apartado anterior** se regirán por las normas del presente Capítulo por su legislación específica, en lo que no resulte modificado por la presente Ley, y por sus estatutos, aprobados mediante el correspondiente Real Decreto. En lo no previsto en las anteriores normas, se regirán por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y por el resto del ordenamiento jurídico.”

b) La aclaración de que la categoría de Organismos reguladores no se agota en el régimen establecido en el Anteproyecto, reemplazando en su rúbrica la expresión “organismos reguladores” por “**determinados organismos reguladores**”, modificando el apartado 1 del artículo 8 mediante la inclusión de una frase introductoria similar a la reproducida en la opción anterior dentro del

apartado 3 del precepto propuesto e incluyendo una disposición adicional en que se establezca lo siguiente:

**“Disposición adicional X. Organismos reguladores no sometidos a esta Ley.**

**Los organismos reguladores no incluidos en el Capítulo II de esta Ley se regularán conforme a lo establecido en su normativa específica.”**

En este precepto, sería posible enumerar tales Organismos sujetos a su propia normativa específica.

### III

Entrando ya en el análisis de las normas del Anteproyecto que afectan al régimen regulador del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, el artículo 21 del Anteproyecto, dentro del régimen de los Organismos reguladores y, en particular en lo referente a la transparencia y responsabilidad social de los mismos, se refiere en su apartado 2 a la publicación de sus actos, indicando que “Las disposiciones, resoluciones, acuerdos, informes y la memoria anual de actividades y el plan de actuación se harán públicos por medios informáticos y telemáticos una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales o meramente preparatorios de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores”.

Este precepto puede tomar como precedente lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, según el cual “Las resoluciones, acuerdos e informes se harán públicos por medios informáticos y telemáticos una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores”.

Dicho precepto fue analizado detalladamente por esta Agencia Española de Protección de Datos al informar el entonces Anteproyecto de Ley en fecha 20 de abril de 2006, efectuando una serie de consideraciones acerca de la conformidad de la norma con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y proponiendo una redacción que finalmente fue introducida parcialmente en el texto definitivo de la Ley finalmente aprobada. Por este motivo, procede ahora reproducir las consideraciones efectuadas en el citado informe:



*El establecimiento de las previsiones contenidas en los citados preceptos del Anteproyecto implican una cesión de datos de carácter personal, derivada precisamente de la publicación y difusión general de las resoluciones, estableciendo así el precepto una habilitación legal para la cesión que deberá ser proporcionada a la finalidad perseguida por la misma.*

*La Memoria Explicativa del Anteproyecto fundamenta la publicidad de las resoluciones sancionadoras, prevista en el citado artículo 71 en el logro de “una mayor eficacia disuasoria”. Al propio tiempo, el artículo 29, referido a la totalidad de las resoluciones, se encuentra comprendido en la Sección 3ª del Capítulo I del Título II del Anteproyecto, que lleva por rúbrica “transparencia y responsabilidad social de la Comisión Nacional de Competencia.*

*De ello se desprende que las disposiciones analizadas responden a una doble finalidad: la transparencia y divulgación de la doctrina sentada por la Comisión al resolver los procedimientos de que conozca y, en cuanto se refiera a los procedimientos sancionadores la imposición de la “sanción” adicional derivada del conocimiento público de la comisión de la conducta infractora.*

*Como dispone el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, al que ya se ha hecho referencia en un lugar anterior de este informe “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.*

*Ello supone que la cesión que implica la publicidad de las resoluciones de la Comisión habrá de limitarse a los datos “adecuados, pertinentes y no excesivos” en relación con las finalidades de transparencia y disuasión que acaban de exponerse.*

*Por este motivo, entiende esta Agencia Española de Protección de Datos que la publicación de los datos de carácter personal de las personas físicas que intervinieran en los procedimientos tramitados por la Comisión Nacional de Competencia únicamente resultaría proporcionado a las finalidades a las que se ha venido haciendo referencia en el supuesto en que dichos datos se refiriesen a personas sancionadas en un procedimiento de esa naturaleza, dado que únicamente en esos supuestos el conocimiento por terceros de la identificación del afectado vendría justificado en las finalidades de transparencia y disuasión estudiadas.*

*En los restantes supuestos, la comunicación pública de los datos carecería de relevancia en relación con tales finalidades, no existiendo*



*un mayor conocimiento de la doctrina de la Comisión como consecuencia de la divulgación de tales datos ni generándose un efecto disuasorio como consecuencia de la publicación de los datos de personas interesadas en un procedimiento sancionador que no sean aquélla contra la que dicho procedimiento se dirige.*

*Por este motivo, se propone que el texto sometido a informe siga principios similares a los establecidos en el artículo 37.2 de la Ley Orgánica 15/1999, introducido por el artículo 82.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, cuyo párrafo primero establece que “Las resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos se harán públicas, una vez hayan sido notificadas a los interesados. La publicación se realizará preferentemente a través de medios informáticos o telemáticos”.*

*Dicho precepto fue objeto de desarrollo por la Instrucción 1/2004, de 22 diciembre de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre Publicación de sus Resoluciones, cuya Norma Cuarta dispone que “La publicación de las resoluciones a que se refiere la presente Instrucción se realizará previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999”, añadiendo asimismo que “La publicación de dichas resoluciones no contendrá, en ningún caso, los datos referentes al domicilio de las personas jurídico privadas, empresarios individuales o profesionales afectados por la resolución”.*

*Por ello, se propone añadir un apartado 2 al artículo 29 del Anteproyecto, indicando lo siguiente:*

***“La publicación de las resoluciones se realizará previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiera al nombre de los sujetos infractores.***

***Asimismo, la publicación no contendrá, en ningún caso, los datos referentes al domicilio de las personas jurídico privadas, empresarios individuales o profesionales afectados por la resolución”.***

Dado que la ubicación sistemática del precepto es similar a la contenida en la Ley 15/2007 puede entenderse, como se ha indicado que la fundamentación jurídica de la cesión derivada de este precepto es idéntica a la allí analizada, por lo que cabría extraer semejantes conclusiones **y, en particular, la adición del párrafo segundo que acaba de reproducirse**, considerándose en todo caso que la divulgación prevista en la norma y limitada

exclusivamente al dato del nombre del infractor resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

#### IV

Debe a continuación hacerse referencia a las medidas previstas en el Anteproyecto en relación con la transferencia y buen gobierno corporativo de las entidades cotizadas y las entidades de crédito, y en particular a lo establecido en el artículo 25 del texto, según el cual:

*“En aplicación de los principios de buen gobierno corporativo emanados de los acuerdos y organismos internacionales y con el fin de reforzar su solvencia y asegurar una gestión adecuada de los riesgos de las entidades por parte de sus directivos:*

*a) Las sociedades cotizadas incrementarán la transparencia en relación con la remuneración de sus consejeros y primeros ejecutivos, así como sobre sus políticas de retribuciones, en los términos previstos en la Disposición final séptima de esta Ley.*

*b) Adicionalmente, las entidades de crédito aumentarán la transparencia en sus políticas de remuneración y la coherencia de sus políticas de remuneración con la promoción de una gestión del riesgo sólida y efectiva, igualmente, en los términos previstos en las Disposiciones finales séptima y undécima de esta Ley.”*

En desarrollo de dicha previsión, la disposición adicional séptima establece determinadas modificaciones de la Ley 14/1988, de 28 de julio reguladora del mercado de Valores, referidas a la política de retribuciones en el ámbito de las entidades sometidas a su ámbito de aplicación,

En este sentido, el apartado dos de la citada disposición establece que “se publicará la siguiente información relativa a las prácticas y políticas de remuneración de las entidades de crédito para aquellas categorías de empleados cuyas actividades profesionales puedan tener impacto en sus perfiles de riesgo:

a) Información sobre el proceso de decisión utilizado para determinar la política de remuneración.

b) Información sobre las características fundamentales del sistema de remuneración, en especial los que tengan carácter variable o prevean la entrega de acciones o derechos sobre ellas;

c) Información respecto a de la relación entre remuneración, funciones desempeñadas, su desempeño y los riesgos de la entidad”.



En este mismo sentido se reforma por la disposición final vigésimo primera el artículo 10.1 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros y otras normas del sistema financiero, en relación con “los grupos consolidables de entidades de crédito y las entidades de crédito no integradas en uno de estos grupos consolidables”.

Las citadas previsiones, en cuanto prevén únicamente la publicación de las políticas de remuneración sin especificar las concretas retribuciones correspondientes al personal de las entidades sometidas a regulación o de sus cargos directivos y administradores, permitiendo incluso, previa indicación de esta circunstancia “omitir las informaciones que no tengan una importancia relativa” o “los datos que resulten reservados o confidenciales”, podrían considerarse excluidas de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.

Ahora bien, sería conveniente especificar en el Proyecto que la Comisión Nacional del mercado de Valores y el Banco de España que, en su condición de entidades supervisoras determinarán la información que haya de hacerse pública, actuarán en cumplimiento de las normas de protección de datos de carácter personal y, al margen de lo que luego se indicará en relación con las entidades sometidas a la supervisión de la primera **no exigirán que dicha publicación se realice con un desglose tal que permita la comunicación de datos de carácter personal.**

Como se ha indicado, respecto de las entidades sujetas a la supervisión de la Comisión nacional del Mercado de Valores sí opera una excepción en el Anteproyecto en relación con la regla general citada en la que parece que no serán objeto de publicación datos de carácter personal, por cuanto el apartado veintiuno de la Disposición final séptima modifica el artículo 116 de la Ley 14/1988 añadiendo un nuevo apartado 7, en cuya virtud “Junto con el Informe Anual de Gobierno Corporativo, el Consejo de las sociedades anónimas cotizadas deberá difundir y someter a votación de la Junta General ordinaria de Accionistas, como punto separado del orden del día, y con carácter consultivo, un informe anual sobre las remuneraciones de sus consejeros y primeros ejecutivos, que incluirá información completa, clara y comprensible sobre la política de remuneraciones de la sociedad aprobada por el Consejo para el año en curso, así como, en su caso, la prevista para años futuros. Incluirá también un resumen global de cómo se aplicó la política de retribuciones durante el ejercicio, así como **el detalle de las retribuciones individuales devengadas por cada uno de los consejeros y primeros ejecutivos**”. Añade el precepto que “en el caso de las cajas de ahorros, estas obligaciones deberán cumplirse **también en relación con los miembros de la Comisión de Control**”. Por último, se indica que “El Ministro de Economía y Hacienda determinará el contenido y estructura del informe de remuneraciones que podrá contener información, entre otras cuestiones, sobre: el importe de los componentes fijos, los conceptos retributivos de carácter variable y los criterios de rendimientos

elegidos para su diseño, así como el papel desempeñado por la Comisión de Retribuciones”.

Se produce así una cesión de datos que se encontraría amparada en la propia Ley 14/1988 y que debería ser adecuada al principio de proporcionalidad consagrado por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

Esta proporcionalidad puede encontrarse en lo previsto en el primer inciso del artículo 25 del Anteproyecto, por cuanto dicha medida tendrá por objeto la salvaguarda de “los principios de buen gobierno corporativo emanados de los acuerdos y organismos internacionales” y “reforzar su solvencia y asegurar una gestión adecuada de los riesgos de las entidades por parte de sus directivos”, fundamento que sería adecuado y proporcional a la comunicación de datos descrita.

No obstante, sería necesario que **en la Exposición de Motivos** del Anteproyecto, que no fue adjuntada al mismo, sin perjuicio de la aportación de su Memoria Justificativa, **se hiciese constar efectivamente el fundamento de la revelación** a la que el mismo se refiere en este apartado de la Disposición final séptima, **así como los instrumentos de los que emanan los principios de buen gobierno corporativo a los que el precepto se refiere**, a fin de que quede plenamente garantizado el cumplimiento por la norma de los principios de protección de datos y en particular del citado principio de proporcionalidad.

## V

El artículo 27 regula la responsabilidad en el crédito y la protección de los usuarios de los servicios financieros, estableciendo en su apartado 1 que “Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente, incluyendo aquella facilitada por el solicitante y la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos de acuerdo con la legislación vigente”.

Asimismo, el apartado 2 impone a las entidades la adopción de “Normas de conducta dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de créditos, incluyendo las que favorezcan una adecuada atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos adquiridos por el mismo al recibir un préstamo; una minuciosa evaluación de las circunstancias y capacidad de los consumidores para hacer frente al pago del préstamo en el momento de la consideración de la concesión del mismo, a través de la información que proporcione un cuestionario detallado; la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales; la consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las

posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia; la obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante; la información precontractual y asistencia apropiadas para el consumidor; y el respeto de las normas de protección de datos”.

La obligación de analizar la solvencia de un potencial deudor viene determinada por lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, según cuyo inciso primero “Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente”.

Como puede comprobarse, la obligación aparece impuesta en el citado precepto de un modo condicional, dado que la consulta tendrá lugar “en su caso”. A tal efecto, debe igualmente tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 9 de la mencionada Directiva, que regula el acceso a las bases de datos de solvencia, indicando en su apartado 4 que “El presente artículo se entenderá sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”.

De este modo, el acceso a las bases de datos, conforme establece el artículo 9.1 deberá garantizarse por los Estados Miembros en condiciones no discriminatorias, pero en todo caso conformes a la normativa de protección de datos de carácter personal.

El régimen de los ficheros de solvencia patrimonial y crédito aparece recogido en el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, así como en el Capítulo I del Título IV de su reglamento de desarrollo. En particular, en relación con los ficheros referidos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias el artículo 29.2 de la Ley Orgánica y la Sección Segunda del Capítulo citado establecen un régimen detallado de obligaciones a las que deberán someterse tanto las entidades que aporten información al fichero como las responsables del mismo como las que pretendan acceder a la información que en él se contiene.

En particular, se establece un doble deber de información al afectado tanto en relación con la posibilidad de que en caso de impago del crédito o préstamo los datos sean incluidos en el fichero como en lo que respecta a la posible consulta de tales ficheros. A tal efecto, y en relación con este último requisito, el artículo 42 del reglamento dispone que:

*“1. Los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:*

*a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.*

*b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.*

*c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.*

*2. Los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero.*

*En los supuestos de contratación telefónica de los productos o servicios a los que se refiere el párrafo anterior, la información podrá realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar.”*

De este modo, la consulta de estos ficheros únicamente será posible en los supuestos enumerados taxativamente y en caso de que se haya cumplido el deber previo de información.

A su vez, el acceso a la información debe tener por único objeto la evaluación de la solvencia del afectado que pretende establecer o mantener la relación crediticia con el responsable que accede al fichero, que no podrá emplear esta información con otros fines, dado que conforme al artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999 “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

En este sentido, es preciso que el Anteproyecto aclare terminantemente que el régimen establecido por el artículo 27.1 en absoluto tiene por objeto derogar los requisitos que acaban de indicarse, que habrán de cumplirse necesariamente para que sea posible y lícita la consulta del fichero.

Ciertamente el Anteproyecto prevé que la consulta se verificará “de acuerdo con la legislación vigente”. Sin embargo, tal referencia pudiera resultar insuficiente para clarificar el necesario cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa de protección de datos, entre otros los mencionados con anterioridad. A juicio de esta Agencia, será el cumplimiento de tales obligaciones el que legitimará el acceso “en su caso” al fichero de solvencia.

En consecuencia, se considera necesario que el precepto clarifique aún más el alcance de la normativa a la que está sujeto el acceso al que se refiere el artículo 27.1, completando la expresión final de dicho precepto con la indicación a “la legislación vigente **en materia de protección de datos de carácter personal**”.

Al propio tiempo, el necesario cumplimiento de los requisitos vigentes en materia de protección de datos deberá tenerse en cuenta en la elaboración de las normas a las que se refiere el artículo 27.2 a) del Anteproyecto, tal y como el propio precepto señala.

## VI

El artículo 130 del Anteproyecto se refiere a la creación por parte del Estado en colaboración con las Comunidades Autónomas de “censos de construcciones, edificios y viviendas desocupados y de los precisados de mejora y rehabilitación”, con la finalidad de “asegurar la obtención, actualización permanente y explotación de la información necesaria para el desarrollo de las políticas y las acciones a que se refieren los dos artículos anteriores”. De este modo, “la Administración General del Estado, en colaboración con las Comunidades Autónomas, definirá y promoverá la aplicación de los criterios y principios básicos que posibiliten, desde la coordinación y complementación con las administraciones competentes en la materia, la formación y actualización permanente de un sistema informativo general e integrado” comprensivo, al menos, de este instrumento.

Ciertamente la amplitud y generalidad de los términos de la citada disposición impiden un análisis profundo de la misma desde la perspectiva de la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Como cuestión previa, debe señalarse que los mencionados censos, al menos en lo referente a edificios y viviendas desocupados implicarán el tratamiento de datos de carácter personal. A tal efecto, debe recordarse que el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que serán datos personales las informaciones referidas a personas físicas identificadas o identificables, definiendo el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica a éstas últimas al indicar en su artículo 5.1 o) que lo será “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

Sentado lo anterior, debe considerarse que a juicio de esta Agencia la delimitación de la vivienda desocupada permitirá a las Administraciones implicadas en el sistema de información al que la norma se refiere una

identificación de su propietario sin que ello implique un esfuerzo desproporcionado, al existir mecanismos, tales como la consulta de determinados ficheros de titularidad pública y, en particular, del registro de la Propiedad que permitirían la citada identificación.

En consecuencia, los censos a los que ahora se está haciendo referencia se encuentran sometidos a las previsiones de la Ley Orgánica 15/1999.

Ello determina que el tratamiento al que se refiere el Anteproyecto deberá ser coherente, como se ha indicado en reiteradas ocasiones en el presente informe, con los principios de protección de datos y, en particular con los de calidad de datos a los que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999.

Para ello resulta absolutamente imprescindible conocer la finalidad del tratamiento, dado que la misma delimitará qué datos pueden ser objeto de dicho tratamiento, cómo deberá producirse aquél y cuándo deberá procederse a la cancelación. Del mismo modo, esa finalidad determinará la procedencia o improcedencia de la comunicación a terceros de los citados datos.

El Anteproyecto únicamente prevé que el sistema se creará para “asegurar la obtención, actualización permanente y explotación de la información necesaria para el desarrollo de las políticas y las acciones a que se refieren los dos artículos anteriores”, en los que se establecen determinadas medidas de carácter general adoptadas en relación con el desarrollo de un medio urbano sostenible y la rehabilitación y renovación para la sostenibilidad del medio urbano, consistiendo en políticas genéricas que no aparecen directamente vinculadas a la ocupación de las construcciones, viviendas y edificaciones.

Debe recordarse a tal efecto que el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 especifica que las finalidades que justifican el tratamiento de los datos, y en consecuencia su comunicación, han de ser “determinadas, explícitas y legítimas”, por lo que la mera referencia a la disponibilidad de la información no puede ser considerada en sí misma como una finalidad legitimadora del tratamiento.

Quiere todo ello decir que la escueta referencia prevista en el artículo 130 del Proyecto no resulta en sí misma suficiente para que pueda considerarse que la creación del censo al que el mismo se refiere es adecuada a los principios, derechos y garantías consagrado por la Ley Orgánica 15/1999, y menos aún para el intercambio de información que contenga datos de carácter personal entre las distintas Administraciones Públicas implicadas.

De este modo, para que pudiera analizarse con profundidad la propuesta incluida en este artículo 130 y pudiese considerarse que la misma se encuentra

dotada de una legitimación suficiente para entender que resulta respetuosa con la Ley Orgánica 15/1999 será necesario que, bien en el propio Anteproyecto, bien en una norma posterior, que debería tener rango de Ley, se estableciese un régimen básico en lo referente a la finalidad, funcionamiento, acceso a la información, seguridad e intercambio de datos entre las Administraciones implicadas, en términos similares a los contenidos en la regulación de otros sistemas de información como el establecido, a título de mero ejemplo, en el ámbito de la Administración sanitaria por la Ley 16/2003, de Calidad y Cohesión del Sistema Nacional de Salud, cuyo modelo ha sido tenido en cuenta en otros ámbitos como el del empleo o el de la prevención y lucha contra el dopaje en el deporte entre otros muchos.

En consecuencia, **en tanto no se especifiquen a través de una norma con rango de Ley los extremos indicados no podría considerarse el artículo 130 como base legal suficiente para el tratamiento e intercambio de los datos a los que se refiere su apartado a), al no poder conocerse las concretas finalidades que motivan el tratamiento.**

## VII

Debe ahora hacerse referencia al régimen previsto en la Disposición Final primera del Anteproyecto, por la que se modifican la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, para la protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la Sociedad de la Información, si bien debe aclararse que el análisis de dicho precepto se referirá únicamente a las previsiones que afectan al tratamiento o comunicación, en su caso, de datos de carácter personal, sin entrar a valorar la regulación orgánica y procedimental contenida en esta Disposición final, ni si la misma pudiera afectar a la salvaguarda de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Dicha disposición modifica el régimen establecido en la Ley 34/2002 en el sentido de, en primer lugar, incorporar la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual entre los principio que podrían justificar la adopción de medidas de interrupción de la prestación de un determinado servicio de la sociedad de la información conforme al artículo 8.1 de la citada Ley.

A su vez, y a fin de garantizar la aplicabilidad de estas garantías, el apartado dos de la disposición introduce un nuevo apartado 2 al artículo 8 de la citada Ley, indicando que “Los órganos competentes para la adopción de las medidas a que se refiere el apartado anterior, con el objeto de identificar al responsable del servicio de la sociedad de la información que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, podrán requerir a los prestadores de servicios de la sociedad de la información la comunicación de los datos que

permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento. Los prestadores estarán obligados a facilitar los datos de que dispongan”.

Como puede comprobarse el citado precepto no se refiere únicamente a los supuestos en que la solicitud de la información se produzca como consecuencia de una posible vulneración de los derechos reconocidos por la legislación reguladora de la propiedad intelectual, sino con la finalidad de garantizar los “principios” enumerados en el artículo 8.1, que en su redacción actual incluye “La salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional”, “La protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores”, “El respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social”, y “La protección de la juventud y de la infancia”. Sin embargo, dada la propia rúbrica de la disposición, deberá hacerse referencia en este punto a la finalidad que motiva la citada reforma (la protección de los derechos de propiedad intelectual) como fundamentadora de la misma.

Hecha la anterior consideración, la transmisión de la información solicitada por los organismos competentes por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información puede suponer la existencia de una cesión o comunicación de datos de carácter personal que debería resultar conforme al régimen establecido por la normativa de protección de datos.

En este sentido esta Agencia tiene reiteradamente declarado que la inclusión en una propuesta normativa con rango de Ley de un supuesto legitimador de un tratamiento o cesión de datos deberá en todo caso ser respetuoso de los restantes principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, del establecido por el artículo 4.1 de dicha Ley, según el cual “Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

Como se ha reproducido, la solicitud y consecuente transmisión tienen por objeto la identificación del “responsable del servicio”, por lo que en todo caso nos encontraremos ante la identificación de quienes presten un servicio de la sociedad de la información. Esta conclusión se ve clarificada igualmente, en el ámbito que justifica la reforma operada por el Anteproyecto, por la redacción otorgada por el apartado cuatro de la disposición al párrafo segundo del artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, según cuyo inciso primero “La sección podrá adoptar las medidas para que se interrumpa la prestación de un servicio de la sociedad de la información o para retirar los contenidos que vulneren la propiedad intelectual por parte de un prestador con ánimo de lucro, directo o indirecto, o de quien pretenda causar un daño patrimonial”.



El Anexo de la Ley 34/2002 define el concepto de “Servicios de la sociedad de la información” o “servicios” como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”, añadiendo que “El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios” y enumerando a continuación determinados supuestos que se consideran servicios de la sociedad de la información “siempre que representen una actividad económica”.

En consecuencia, la prestación de un servicio de la sociedad de la información llevará aparejada, por definición, la realización de una actividad económica por parte del prestador.

Esta conclusión conduce a la necesidad de efectuar una consideración previa acerca de la aplicabilidad a la transmisión de datos planteada de las normas contenidas en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, toda vez que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone que “los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

Esta Agencia ha tenido la ocasión de analizar reiteradamente el contenido del citado precepto y la interpretación que habrá de darse a la regla de exclusión que el mismo contiene. Así, en informe de 18 de febrero de 2008 se indicaba lo siguiente:

*“A la vista de lo que se ha venido indicando cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.*

*Al propio tiempo, el tratamiento ha de llevarse a cabo en el ámbito empresarial. Quiere ello decir que a los efectos del tratamiento de los datos, la finalidad perseguida por quien trata el dato es la de recabar y mantener información sobre la empresa y no sobre el comerciante que la ha constituido.*

*Así, el tratamiento de los datos del empresario individual, con las limitaciones que se han venido señalando, para mantener una relación comercial con el mismo, podría encontrarse amparado por el artículo 2.3 del Reglamento, en conexión con las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que se han venido indicando.*

*Sin embargo, no podrá considerarse amparado por el precepto, y en consecuencia excluido de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento de los datos del comerciante llevado a cabo no con la finalidad de mantener una relación empresarial con el establecimiento u organización que el mismo hubiera creado, sino para conocer la información del propio sujeto organizado en forma de empresa, siendo el destinatario del tratamiento no la empresa sino el propio empresario en tanto, por ejemplo, que consumidor individual.*

*En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:*

- Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.*
- Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.”*

La aplicación de esta doctrina al supuesto ahora analizado, en que la información aparecerá vinculada al prestador de un servicio de la sociedad de la información, que para ser considerado como tal deberá desarrollar una actividad económica en los términos que prevé la propia Ley 34/2002, parece abocara a la conclusión de que la comunicación planteada no se encontraría sometida al régimen de la Ley Orgánica 15/1999, dado que en primer lugar la información tendría por objeto la identificación del prestador del servicio, es decir de quien desarrolla la actividad empresarial en que el servicio consiste y la finalidad que motivaría la comunicación sería la de poder adoptar en relación con el servicio las medidas previstas en la propia Ley 34/2002 o en la normativa específica aplicable al órgano competente.

En todo caso, para que procediera la aplicación de la regla a la que se ha venido haciendo referencia sería necesario que se aclarase que la finalidad de la cesión queda limitada precisamente a la identificación del prestador en el ejercicio de su actividad empresarial, garantizándose así el cumplimiento del principio de proporcionalidad, por cuanto si la información excediese de la mencionada sí procedería la aplicación en su integridad de las normas de protección de datos.

Por este motivo, debería aclararse el último inciso del artículo 8.2 de la Ley 34/2002, introducido por esta disposición final primera, reemplazando “datos de que dispongan” por **“datos necesarios para llevar a cabo la identificación”**.

Hechas las anteriores precisiones, y teniendo en cuenta que la redacción actual del precepto sometido a informe no resulta en este momento plenamente conforme a la que sería precisa para determinar de forma definitiva la aplicación del artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, debe analizarse si la comunicación planteada podría considerarse respetuosa de los principios previstos en la Ley y, en particular en su artículo 4.1.

La comunicación de los datos identificativos del titular de una determinada dirección IP para la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual fue analizada por esta Agencia, en primer lugar, en informe de 1 de marzo de 2007, referido a la actividad de una determinada entidad, dedicada a la prestación de servicios antipiratería, que realizaba una actividad destinada a la detección de presuntas infracciones de derechos de propiedad intelectual de los asociados a la entidad solicitante cometidas a través de redes peer to peer. Dicha actividad se describía del siguiente modo:

*“(la entidad) recopilaría la información referente a los nombres de usuario y dirección IP de quienes pongan a disposición del público fonogramas o videos musicales a través de carpetas compartidas en las citadas redes. La entidad se conectaría a las mencionadas redes comprobando los datos de la información puesta a disposición y los datos mencionados de nombre de usuario y dirección IP, señalándose en la consulta que la entidad “no tendría acceso a otras partes de los discos duros de los usuarios de la red peer to peer que las que éstos decidan compartir con los demás (...) ni a otros datos distintos de los que sean públicos a través de la propia red peer to peer”. No obstante, como se ha indicado, se tratará el dato de la dirección IP y la totalidad del contenido de la “carpeta compartida”.*

*Por otra parte, se indica que, una vez detectadas las citadas direcciones se solicitará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 34/2002 “una orden judicial que obligue a las compañías prestadoras de servicios de Internet a facilitar a la autoridad judicial correspondiente la*

*identidad de las personas titulares de tales direcciones IP”, a fin de emprender acciones contra los presuntos infractores.*

*Se indica, por último, que se adoptará como medida compensatoria el envío a los afectados de “una comunicación debidamente notificada en cuanto Promusicae tenga noticia de la admisión a trámite de la demanda o querella presentada contra ellos en el libre y legítimo ejercicio de sus competencias estatutarias de defensa de los derechos de propiedad intelectual de sus asociados”.*

El informe concluía que “al no poder considerarse el tratamiento incluido en los supuestos enumerados en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 el mismo no resultaría conforme a lo dispuesto en la Ley”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades de 28 de enero de 2008 (asunto Promusicae) señalaba en su fallo lo siguiente:

*“Las Directivas 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, y 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), **no obligan a los Estados miembros a imponer, en una situación como la del asunto principal, el deber de comunicar datos personales con objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de autor en el marco de un procedimiento civil.** Sin embargo, el Derecho comunitario exige que dichos Estados miembros, a la hora de adaptar su ordenamiento jurídico interno a estas Directivas, procuren basarse en una interpretación de éstas que garantice un **justo equilibrio entre los distintos derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento jurídico comunitario.** A continuación, en el momento de aplicar las medidas de adaptación del ordenamiento jurídico interno a dichas Directivas, corresponde a las autoridades y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros no sólo interpretar su Derecho nacional de conformidad con estas mismas Directivas, sino también **no basarse en una interpretación de éstas que entre en conflicto con dichos derechos fundamentales o con los demás principios generales del Derecho comunitario, como el principio de proporcionalidad.**”*

Teniendo estas circunstancias en consideración, en la Memoria de esta Agencia Española de Protección de Datos correspondiente al ejercicio 2007 se indicaba, dentro del apartado de recomendaciones normativas, que “El desarrollo de procedimientos que permitan proteger los derechos de autor de forma compatible con el derecho fundamental a la protección de los datos personales, debe realizarse en una norma con rango ley que contemple los datos susceptibles de ser tratados y las finalidades del mismo”.

Por otra parte, el artículo 1.3 de la Directiva 2002/22/CE, en la redacción dada al mismo por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas y el Reglamento (CE) no 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores, reconoce la posibilidad de que el derecho interno pueda legitimar la obtención de los datos identificativos del prestador, al establecer que “La presente Directiva no establece ni prohíbe las condiciones, impuestas por los proveedores de servicios y comunicaciones electrónicos disponibles al público, que limiten el acceso o el uso de los servicios y aplicaciones, cuando así lo permita la legislación nacional y de conformidad con la legislación comunitaria, aunque sí establece una obligación de proporcionar información sobre dichas condiciones. Las medidas nacionales relativas al acceso o al uso por parte de los usuarios finales de los servicios y las aplicaciones a través de redes de comunicaciones electrónicas respetarán los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas, también en lo que se refiere a la intimidad y a un proceso con las debidas garantías, tal como se define en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”.

En este sentido, los apartados 29 a 31 de la Exposición de Motivos de la citada Directiva 2009/136/CE señalan lo siguiente:

*“(29) La Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre servicio universal) no impone ni prohíbe las condiciones impuestas por los proveedores, de conformidad con la legislación nacional, que limiten el acceso o el uso por parte de los usuarios de los servicios y aplicaciones, aunque sí establece una obligación de proporcionar información sobre dichas condiciones. Los Estados miembros que deseen aplicar medidas relativas al acceso y uso por parte de los usuarios de los servicios y las aplicaciones deben respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, también en lo que se refiere a la intimidad y a las garantías procesales, y cualesquiera de dichas medidas deben tener plenamente en cuenta los objetivos políticos a escala comunitaria, como el de*



*avanzar en el desarrollo de la sociedad de la información en la Comunidad.*

*(30) La Directiva 2002/22/CE (Directiva sobre servicio universal) no exige a los proveedores que controlen la información transmitida a través de sus redes ni que interpongan acciones judiciales contra sus clientes con motivo de dicha información, ni responsabiliza a los proveedores de dicha información. La responsabilidad por acciones punitivas o el enjuiciamiento penal es competencia de la legislación nacional, dentro del respeto de los derechos y las libertades fundamentales, incluido el derecho a las garantías procesales.*

*(31) En ausencia de normas de Derecho comunitario en este ámbito, los contenidos, las aplicaciones y los servicios se considerarán lícitos o nocivos de conformidad con el Derecho nacional sustantivo y procesal. Corresponde a los Estados miembros, y no a los proveedores de redes o servicios de comunicaciones electrónicas, decidir de conformidad con los procedimientos adecuados si los contenidos, las aplicaciones o los servicios son lícitos o nocivos. La Directiva marco y las Directivas específicas se entienden sin perjuicio de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), que contiene, entre otras cosas, una norma relativa a la «mera transmisión» para los intermediarios en la prestación de servicios, tal como se definen en la misma.»*

A la vista de todo ello, y **siempre teniendo en cuenta que la información objeto de comunicación por el prestador sea únicamente la que resulte necesaria para la identificación** del prestador de servicios de la sociedad de la información que realiza la actividad que pudiera vulnerar los principios consagrados por el artículo 8 de la Ley 34/2002, cabría considerar que la previsión contenida en el nuevo apartado 2 del citado artículo 8 resulta ajustada a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

## VIII

Por otra parte, la Disposición final séptima introduce determinadas modificaciones de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que resultan relevantes a los efectos del presente informe en lo que respecta a la regulación de los deberes de información a la Comisión, a las que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 85 de la Ley, redactados por los apartados seis y siete de la citada Disposición final.

En particular, el nuevo artículo 85.2 establece, en lo que afecta a esta materia que “en la forma y con las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, las facultades de supervisión e inspección de la Comisión Nacional del Mercado de Valores incluirán al menos el derecho a:

- a) acceder a cualquier documento bajo cualquier forma y recibir una copia del mismo;
- b) requerir información de cualquier persona y, si es necesario, citar y tomar declaración a una persona para obtener información;
- c) realizar inspecciones con presencia física en cualquier oficina o dependencia;
- d) requerir los registros telefónicos y de tráfico de datos de que dispongan;
- m) autorizar a auditores o expertos a llevar a cabo verificaciones o investigaciones, de acuerdo con lo previsto en la letra c) del apartado 4 del artículo 91;

A su vez, el apartado 3 del artículo 85 dispone, en primer lugar, que “En virtud de lo dispuesto en el apartado anterior, las personas físicas y jurídicas enumeradas en el artículo 84 quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión cuantos libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte, ésta considere precisos, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquiera otra clase, incluidas las conversaciones telefónicas de índole comercial que haya sido grabadas con el consentimiento previo del cliente o inversor.

Añade el precepto que “en la medida que sea necesario para el eficaz ejercicio por la Comisión de sus funciones de supervisión e inspección, las personas o entidades que presten cualquier tipo de servicio profesional a las personas comprendidas en los párrafos anteriores están obligadas a facilitar cuantos datos e informaciones les sean requeridos por ésta, de conformidad con lo dispuesto, en su caso, en la normativa específica que regule su profesión o actividad”.

El párrafo tercero del precepto dispone que “a tales efectos, el acceso a las informaciones y datos requeridos por la CNMV se encuentra amparada por el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Se establece así un régimen detallado de comunicaciones de datos a la Comisión nacional del Mercado de Valores dentro de las competencias de supervisión e inspección a las que se refiere el artículo 84 de la Ley 14/1988.



Además, conforme establece el artículo 70 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, en los términos que resultan del apartado dos de la Disposición Final novena, “Las disposiciones contenidas en los artículos 85 y 90 de la Ley del Mercado de Valores resultarán de aplicación a las funciones de supervisión e inspección de la CNMV sobre las personas y entidades sujetas al ámbito de esta ley”.

Asimismo, conforme al artículo 50.7 de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras, redactado por el apartado tres de la Disposición final décima, “Resultarán de aplicación a las funciones de supervisión e inspección de la CNMV sobre las entidades sujetas al ámbito de esta ley las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva”.

Esta Agencia ya ha tenido la ocasión de analizar la procedencia de la cesión de datos requeridos en supuestos concretos por la Comisión nacional del Mercado de Valores en el ejercicio de sus competencias de supervisión e inspección. Así, en informe de 6 de junio de 2004 se señalaba lo siguiente:

*“En este sentido, la información es solicitada al amparo de lo dispuesto en los artículos 85 y 90 de la mencionada Ley, con especificación, según se indica en la consulta, del supuesto concreto que fundamenta la solicitud de información.*

*Según el párrafo primero del artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores, redactado conforme a lo previsto en el artículo 7.6 de la Ley 37/1998, de 16 noviembre, “la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de las personas físicas y jurídicas enumeradas en el artículo 84 cuantas informaciones estime necesarias sobre las materias objeto de esta Ley. Con el fin de obtener dichas informaciones o confirmar su veracidad, la Comisión podrá realizar cuantas inspecciones considere necesarias. Las personas físicas y jurídicas comprendidas en este párrafo quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión cuantos libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte, ésta considere precisos, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquiera otra clase”, haciendo referencia el artículo 84.2 b), dentro del ámbito de supervisión de la Comisión, a “las entidades de crédito”.*

*De lo establecido en ambos preceptos, se deduce que, dentro de las funciones de supervisión, inspección y sanción, atribuidas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el Título VIII de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra la de obtener aquellas informaciones o pruebas que considere necesarias para la debida aplicación del régimen contenido en la propia Ley. Ello supone que existe una habilitación legal para que la comisión pueda acceder a dichas informaciones, con lo cual*





*la cesión se encuentra amparada por el artículo 11. 2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.*

*No obstante, la solicitud de la información deberá, lógicamente someterse a los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999, entre los que se encuentra el denominado “principio de proporcionalidad”, conforme al cual el tratamiento de los datos deberá ser adecuado, pertinente y no excesivo en relación con la finalidad que lo justifica.”*

En particular, y en relación con un supuesto que específicamente se contempla en la reforma proyectada, referido a la comunicación de datos de tráfico y facturación, la Agencia ha indicado igualmente en informes de 9 de junio de 2000 y 29 de marzo de 2005 la procedencia de dicha cesión, debiendo considerarse lo indicado en dichos informes aplicable en el momento presente en cuanto se trate de datos sometidos a tratamiento por el operador al margen de las obligaciones establecidas en relación con otros agentes facultados por la Ley 25/2007. En dichos informes se indicaba lo siguiente:

*“Según el párrafo primero del artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores, redactado conforme a lo previsto en el artículo 7.6 de la Ley 37/1998, de 16 noviembre, “la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá recabar de las personas físicas y jurídicas enumeradas en el artículo 84 cuantas informaciones estime necesarias sobre las materias objeto de esta Ley. Con el fin de obtener dichas informaciones o confirmar su veracidad, la Comisión podrá realizar cuantas inspecciones considere necesarias. Las personas físicas y jurídicas comprendidas en este párrafo quedan obligadas a poner a disposición de la Comisión cuantos libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte, ésta considere precisos, incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquiera otra clase”, haciendo referencia el artículo 84.2 d), dentro del ámbito de supervisión de la Comisión, a “las restantes personas físicas, en cuanto puedan verse afectadas por las normas de esta Ley y sus disposiciones complementarias”.*

*De lo establecido en ambos preceptos, se deduce que, dentro de las funciones de supervisión, inspección y sanción, atribuidas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el Título VIII de la Ley del Mercado de Valores, se encuentra la de obtener aquellas informaciones o pruebas que considere necesarias para la debida aplicación del régimen contenido en la propia Ley. Ello supone que existe una habilitación legal para que la comisión pueda acceder a dichas informaciones, con lo cual la cesión se encuentra amparada por el artículo 11. 2 a) de la Ley Orgánica 15/1999.*



*En todo caso, debe indicarse que como quiera que la cesión se encuentra admitida dentro del ejercicio de las potestades a las que acabamos hacer referencia, será necesario que por parte de la Comisión se especifique en cada requerimiento de información, siquiera sucintamente, los motivos que fundamentan la misma, no encontrando cabida en el artículo 85 de la Ley del Mercado de Valores las solicitudes masivas de información que no guarden relación con un expediente concreto tramitado por la propia Comisión.*

*En el caso que nos ocupa, la Comisión, tal y como se desprende del requerimiento adjunto a la consulta, ha especificado con suficiente claridad los motivos que fundamentan el requerimiento de información, por lo que la cesión de la misma será válida, no oponiéndose a lo dispuesto en la Ley Orgánica.”*

Tomando en cuenta estos antecedentes y el régimen establecido en la Ley Orgánica 15/1999, cabe concluir que no resultaba precisa la especificación y detalle ahora incorporado a los apartados 2 y 3 del artículo 85 de la Ley 14/1988. Del mismo modo, se hace necesario indicar que el hecho de que se establezcan con carácter general estos deberes de comunicación y, en particular, la aplicación del artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 no exonerará a la Comisión Nacional de Mercado de Valores del cumplimiento de los principios consagrados por dicha legislación, y en particular del principio de proporcionalidad, que se garantizará por la vinculación de la información requerida a las finalidades de investigación y supervisión y la delimitación, en los términos que acaban de reproducirse, de los motivos que justifican el requerimiento de información.

De este modo, sería conveniente aclarar el sometimiento a estos principios, lo que podrá garantizarse completando la previsión incluida en el párrafo cuarto del nuevo artículo 85.3 de la Ley 14/1988, que podría tener el siguiente tenor:

**“A tales efectos, el acceso a las informaciones y datos requeridos por la CNMV en el ejercicio de sus funciones de inspección y supervisión se encuentra amparada por el artículo 11.2.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Los datos accedidos únicamente se emplearán para el ejercicio de las mencionadas potestades en los términos previstos en esta Ley.”**

## IX

La Disposición final vigésimo primera establece determinadas modificaciones del Texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, siendo relevantes las referidas al cumplimiento del deber de información al catastro, a

cuyo efecto el apartado diez modifica los apartados 2 y 3 del artículo 36 del Texto refundido.

Esta Agencia se pronunció acerca de la versión actualmente vigente del artículo 36 del Texto Refundido en el informe emitido en relación con el mismo en fecha 15 de octubre de 2003, en que se señalaba lo siguiente, debiendo entenderse que las referencias efectuadas en el informe a determinados preceptos de la Ley General Tributaria caben considerarse referidas a los correlativos de la actualmente vigente:

*“Por su parte, las comunicaciones previstas en el artículo 36 traerían su causa de lo dispuesto en los artículos 111 y 112 de la Ley General Tributaria, expresamente citados en los apartados 1 y 2 del mencionado precepto, así como de la obligación de aportación de la referencia catastral a la que se refiere el artículo 42 del propio Proyecto, en el supuesto previsto en el apartado 3. La mención efectuada por el apartado 4, según la cual la cesión efectuada al amparo de los mencionados supuestos no requerirá el consentimiento del afectado no es sino una derivación de la existencia de una norma con rango de Ley que ofrece cobertura para la comunicación de los datos sin contar con el consentimiento del afectado, por lo que dicha norma no introduce innovación alguna en el ordenamiento que pudiera afectar a los principios contenidos en la Ley Orgánica 15/1999.*

*Por último, el artículo 37 establece el deber de suministro por el Catastro a la Administración Tributaria de los datos referentes a las personas que hayan incumplido la obligación de aportar su referencia catastral en el momento de constitución de un determinado acto jurídico relacionado con la finca.*

*A nuestro juicio, la comunicación se encontraría amparada por lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley General Tributaria, siendo en consecuencia conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2 a) que permite la cesión sin consentimiento amparada en una norma con rango de Ley.”*

El texto ahora sometido a informe introduce dos modificaciones en dicho régimen: en primer lugar, y en relación con el artículo 36.2 se añade un inciso final, según el cual “A tal fin, (los obligados) facilitarán el acceso gratuito a dicha información por medios telemáticos”.

En segundo término, y en relación con las obligaciones de los notarios y registradores de la propiedad, se especifican los plazos en que habrá de cumplirse el deber de información respecto de los supuestos contemplados en el artículo 14 a), introducido por el apartado cuatro de la disposición, y se señala que “Mediante Resolución de la Dirección General del Catastro, previo informe favorable de la Dirección General de los Registros y Notariado, se

regularán los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones de suministro de información tributaria establecidas en este apartado”.

De ambas novedades resulta especialmente relevante en materia de protección de datos de carácter personal la contenida en el artículo 36.2 en su nueva redacción, dado que podría dar lugar a una interpretación extensiva del deber de información que pudiera plantear problemas en relación con el cumplimiento en dicha comunicación del principio de finalidad, consagrado por el artículo 4.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

El precepto en su dicción actual prevé que “Las Administraciones y demás entidades públicas, los fedatarios públicos y quienes, en general, ejerzan funciones públicas estarán obligados a suministrar al Catastro Inmobiliario, en los términos previstos en el artículo 94 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, cuantos datos o antecedentes relevantes para su formación y mantenimiento sean recabados por éste, bien mediante disposición de carácter general, bien a través de requerimientos concretos”.

Dicho precepto, como se ha indicado se ve completado ahora con una cláusula según la cual “A tal fin, facilitarán el acceso gratuito a dicha información por medios telemáticos”.

El precepto prevé como finalidades de la comunicación las de “formación y mantenimiento” del catastro, pudiendo recabarse la información como consecuencia de una petición general o por un requerimiento concreto. Sin embargo el establecimiento de un sistema de acceso generalizado y gratuito a cualesquiera ficheros de la Administración mediante el establecimiento de un canal telemático al efecto haría innecesario tal requerimiento o solicitud, tanto general como particular, dado que no existiría un cumplimiento de un deber de informar, sino una posibilidad de acceso indiscriminado a la información que podría exceder de las finalidades que justifican la adopción de la norma contenida en el artículo 36.

Quiere ello decir que, sin perjuicio del establecimiento de un cauce que facilite el cumplimiento del deber de información al Catastro, es necesario que se concilie la existencia de dicho cauce con el cumplimiento de los principios que justifican el acceso a la información, de modo que la misma se produzca a requerimiento del catastro y mediante su cumplimiento por el sujeto obligado, dado que en caso contrario existiría una palmaria contradicción entre los dos incisos del artículo 36.2 del Texto refundido.

Por este motivo, se considera precisa una modificación del mencionado inciso final del artículo 36.2, de forma que el texto resultante sea el siguiente:

**“A tal fin, facilitarán el acceso gratuito a dicha información, en los términos que acaban de indicarse, a través de medios telemáticos”**

## X

La disposición final trigésimo segunda reforma la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector ferroviario, creando el Comité de Regulación Ferroviaria, cuyas competencias se especifican en el artículo 83 de la Ley, modificado por el apartado dos de la disposición.

El artículo 84, en la redacción dada por el apartado tres de la disposición establece, en su párrafo segundo, que “el Comité de Regulación Ferroviaria podrá solicitar la colaboración y la información que precise del administrador de infraestructuras, los candidatos y cualquier tercero interesado”. Además, conforme al inciso final del párrafo primero “El Ministerio de Fomento estará obligado a prestarle la colaboración que le solicite para el cumplimiento de sus fines”.

Los deberes de colaboración a los que se refiere el precepto suponen una cesión o comunicación de datos de carácter personal que deberá resultar conforme a los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, y a diferencia de otros deberes de colaboración previstos en otros instrumentos normativos, y en particular del relacionado con las funciones de inspección y supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores regulados por la Disposición final séptima de la propia norma sometida a informe, la previsión de este precepto resulta sumamente genérica, estableciendo un deber general de colaboración que alcanzará a “cualquier tercero interesado”, sin especificar el ámbito competencial cuyo cumplimiento y desenvolvimiento justificará el requerimiento de información por parte del Comité.

Ello hace necesario poner en conexión el apartado tres de la Disposición final ahora objeto de estudio con las competencias establecidas por el apartado dos, dado que las mismas justificarían precisamente el requerimiento y tratamiento de la información.

Asimismo, será necesario especificar claramente en el texto que el Comité actuará con pleno respeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 utilizando la información en el ámbito de las actuaciones concretas que justificaron su requerimiento y no comunicando la misma a terceros salvo en los supuestos y para los fines previstos en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

Por todo ello, se propone la siguiente redacción del artículo 84 de la Ley 39/2003:

*“El Comité de Regulación Ferroviaria dispondrá de los medios necesarios para el ejercicio de sus competencias.*

*El Ministerio de Fomento estará obligado a prestarle la colaboración que le solicite para el cumplimiento de sus fines.*

*Igualmente el Comité de Regulación Ferroviaria, en el ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 83.2 de esta Ley, podrá solicitar la colaboración y la información que precise del administrador de infraestructuras, los candidatos y cualquier tercero interesado.*

***En todo caso el tratamiento y cesión por parte del Comité de Regulación ferroviaria de datos de carácter personal se encuentra sometido a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y su normativa de desarrollo.”***

## XI

Debe por último hacerse referencia a determinados preceptos del Anteproyecto que pudieran afectar a las materias competencia de esta Agencia, sin ser necesario un análisis tan detenido como el referente a las cuestiones hasta ahora estudiadas:

**A)** El artículo 49.uno incorpora un nuevo apartado 3 al artículo 110 de la Ley general tributaria, según el cual “En el ámbito de competencias del Estado, el Ministro de Economía y Hacienda podrá establecer los supuestos y condiciones en que los obligados tributarios quedarán obligados a recibir las notificaciones que practique la Administración tributaria por medios electrónicos”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos dispone que “Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”.

En consecuencia, el precepto debería completarse mediante la inclusión de una referencia a este precepto, indicando así que “En el ámbito de competencias del Estado, **y en los términos previstos en el artículo 27.6 de la Ley 11/2007, de 22 de junio**, el Ministro de Economía y Hacienda podrá establecer los supuestos y condiciones en que los obligados tributarios quedarán obligados a recibir las notificaciones que practique la Administración tributaria por medios electrónicos”

**B)** Por otra parte, el artículo 118 regula el Sistema de información sobre la red estatal de infraestructuras del transporte y de análisis y evaluación de la demanda de los servicios de transporte, estableciendo en su apartado 1 que “El Ministerio de Fomento desarrollará un sistema de información integrado sobre capacidad, uso y oferta de la red estatal de infraestructuras del transporte, que se mantendrá permanentemente actualizado, y será de acceso electrónico, universal y gratuito. El sistema permitirá la difusión de información sobre la oferta de servicios logísticos y de transporte disponible, a solicitud de los oferentes”.

Del tenor del precepto parece desprenderse que el mismo no contendrá datos de carácter personal, definidos en los términos señalados en otro lugar de este informe, por lo que bajo tal apariencia no correspondería a esta Agencia pronunciarse sobre el mismo.

En todo caso, si pudiera procederse al tratamiento de dichos datos debería completarse el precepto con una referencia al respeto por el sistema a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo.

**C)** La disposición adicional cuarta establece que:

*“Las Administraciones Públicas, en las condiciones que se establezcan reglamentariamente, podrán acceder a la información contenida en el Registro Nacional de Títulos Universitarios y el Registro Nacional de Títulos académicos y profesionales no universitarios, gestionados por el Ministerio de Educación, cuando tramiten procedimientos en los que resulte necesario acreditar la titulación oficial del solicitante y únicamente deberán utilizar la información con este fin, todo ello con pleno respeto de la legislación sobre protección de datos de carácter personal.. De forma específica, quedan autorizados para acceder a esta información:*

*a) Los Colegios profesionales para la tramitación de expedientes de colegiación de sus profesionales.*

*b) Las Administraciones Públicas para la tramitación de los procesos selectivos de personal funcionario o laboral.*

*2. El acceso a esta información se realizará preferentemente a través de procedimientos telemáticos, mediante la transmisión de los datos necesarios a los órganos competentes para la tramitación del procedimiento. La transmisión de datos se efectuará a solicitud del órgano o entidad tramitadora en la que se identificarán los datos requeridos y sus titulares, así como la finalidad para la que se requieren. En la solicitud se hará constar que se dispone del consentimiento expreso de los titulares afectados, salvo que dicho consentimiento no sea necesario.*

*De la petición y recepción de los datos se dejará constancia en el expediente por el órgano u organismo receptor. A efectos de la verificación del origen y la autenticidad de los datos por los órganos de fiscalización y control, se habilitarán mecanismos para que los órganos mencionados puedan acceder a los datos transmitidos.”*

Este precepto no es sino materialización del derecho consagrado por el artículo 6.1 b) de la Ley 11/2007, que reconoce a los interesados el derecho “A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos”.

Dado que el precepto se refiere expresamente al consentimiento del interesado y especifica las finalidades para las que podrá accederse a la información, especificando que los datos no podrán ser empleados para ninguna otra finalidad y que deberá constar en el expediente constancia del acceso, se considera que el mismo resulta conforme a la Ley Orgánica 15/1999.

**D)** En relación con la disposición final primera, y al margen de las cuestiones que han sido estudiadas detenidamente en lo que respecta a la modificación por el Anteproyecto de la Ley 34/2002, debe hacerse ahora una observación meramente formal a lo dispuesto en el apartado 5 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, referida a la denominación de este Agencia.

Conforme dispone el artículo 79 Ley 62/2003, de 30 de noviembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social “La Agencia de Protección de Datos pasa a denominarse Agencia Española de Protección de Datos”, añadiéndose que “Las referencias a la Agencia de Protección de Datos realizadas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como en las normas a las que se refiere su disposición transitoria tercera y cualesquiera otras que se encuentren en vigor deberán entenderse realizadas a la Agencia Española de Protección de Datos”.

Por este motivo, debería hacerse referencia en la citada norma a esta Agencia por su denominación actual de “Agencia Española de Protección de Datos”, siendo así el texto del citado apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998 el siguiente:



“5. Los actos administrativos dictados por la Agencia **Española** de Protección de Datos, Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Consejo Económico y Social, Instituto «Cervantes», Consejo de Seguridad Nuclear y Consejo de Universidades, la Comisión de Propiedad Intelectual, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional”.

**E)** La disposición final decimocuarta introduce determinadas modificaciones en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados. En particular, el apartado dos modifica el régimen de los auxiliares externos de los mediadores, contenido en el artículo 8 de la citada Ley.

Dicho precepto prevé en su apartado 4 que “Los auxiliares-asesores se inscribirán en el registro administrativo de auxiliares-asesores. Se harán constar los datos identificativos, el número de registro, las fechas de alta y de baja y los mediadores a quienes auxilian. En el caso de personas jurídicas, además se indicarán los nombres de las personas físicas que integren la dirección, responsables de la mediación”.

Dicho precepto es únicamente la especificación para este caso de las reglas generales establecidas en el artículo 75.1 de la Ley, cuyo párrafo primero, que no ha sido modificado por el apartado nueve de la Disposición final ahora estudiada, dispone que “La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones llevará el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, en el que deberán inscribirse, con carácter previo al inicio de sus actividades, los mediadores de seguros, los corredores de reaseguros y sus auxiliares-asesores residentes o domiciliados en España sometidos a esta Ley. En el caso de las personas jurídicas, además, se inscribirá a los administradores y a las personas que formen parte de la dirección, responsables de las actividades de mediación”, pudiendo entenderse legitimado el tratamiento en las competencias atribuidas por la Ley a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Por su parte, la mencionada disposición final en su apartado nueve introduce ciertas reformas en el citado artículo 52 de la Ley, no afectando las mismas a su último párrafo, según el cual “Este Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y los ciudadanos podrán acceder a él en los términos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Debe en este punto traerse a colación lo ya señalado por esta Agencia en informe de 19 de junio de 2009 en relación con la posibilidad de publicar en el sitio web de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la



información contenida en dicho registro en cuanto pudiera afectar a personas físicas. A tal efecto, y en relación con este supuesto, se señalaba lo siguiente:

*“(…) en lo que respecta a la regulación contenida en la Ley 26/2006, su artículo 52.1 establece en su último párrafo que “este Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y los ciudadanos podrán acceder a él en los términos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

*Por tanto, las normas con rango de Ley aplicables a los registros analizados no establecen un acceso ilimitado a los datos que los mismos contienen, sino que condicionan dicho acceso a la acreditación de la concurrencia en el solicitante de un interés legítimo en conocer el contenido del registro o a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 30/1992 y, en particular, en su artículo 37.*

*Por tanto, no es posible concluir que el interés en la consulta del registro pueda presumirse, debiendo acreditarse por el solicitante y valorarse por el órgano responsable del Registro, es decir, por la consultante, sin que sea posible establecer un principio general el acceso indiscriminado a toda la información de los citados registros.*

*En consecuencia, la publicación de la totalidad de la información referida a personas físicas que se contenga en los registros a los que se refiere la consulta, lo que implicará el acceso a dicha información sin ningún tipo de restricción por cualquier persona que consultase el sitio web de la consultante, no se encuentra amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, al ser necesario que se valore, con carácter previo al acceso a la información, la concurrencia en el solicitante de la misma de un interés que justifique esa consulta.”*

**F)** El apartado seis de la Disposición final décimo quinta del Anteproyecto introduce un nuevo artículo 26 bis al Texto Refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre”, cuyo apartado 1 regula los acuerdos de comercialización de planes de pensiones del sistema individual, al indicar que “La entidad gestora podrá delegar dicha función mediante acuerdos de comercialización con terceros”.

El precepto enumera a continuación quiénes podrán ostentar esta condición, señalando en su último párrafo que “Las entidades gestoras de fondos de pensiones deberán comunicar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la celebración de los acuerdos de comercialización de planes individuales concertados”.

Además, la disposición transitoria cuarta establece que “Las personas y entidades que se encuentren realizando labores de comercialización así como los acuerdos de comercialización formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, deberán adaptarse a lo dispuesto en el artículo 26 bis del Texto Refundido de la Ley de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, en la redacción dada por el apartado uno de la disposición final decimoquinta de esta ley, en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor. Asimismo, dentro de dicho plazo la entidad gestora de fondos de pensiones deberá comunicar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones las entidades o personas con las que hayan establecido los citados acuerdos de comercialización”.

Respecto de este deber de comunicación se considera que los datos referidos a las entidades con las que se celebran acuerdos de comercialización podrían considerarse incluidas en la excepción prevista en el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, al que se ha hecho referencia al analizar la Disposición final primera del Anteproyecto. En todo caso, la revelación de la información a la Dirección General de Seguros puede igualmente considerarse amparada en sus competencias supervisoras, resultando conforme a la Ley Orgánica 15/1999.