



La consulta plantea las consecuencias que en relación con la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, pueden derivarse como consecuencia de la creación, a través de un acuerdo contractual del sistema institucional de protección que en la misma se describe, integrado por siete cajas de ahorros.

I

Como cuestión previa, debe recordarse que dicha figura aparece actualmente regulada, entre otros, por el artículo octavo.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Inversiones obligatorias, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la redacción dada al mismo por el artículo 4 del Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio. Dicho precepto se refiere en su letra d) a los sistemas institucionales de protección entre los supuestos constitutivos de un grupo consolidable de entidades de crédito, siempre que el mencionado sistema cumpla con los requisitos establecidos en dicha norma:

“i. Que exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección.

ii. Que la citada entidad central sea una de las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección u otra entidad de crédito participada por todas ellas y que formará asimismo parte del sistema.

iii. Que el acuerdo contractual que constituye el sistema institucional de protección contenga un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes del sistema que alcance como mínimo el 40% de los recursos propios computables de cada una de ellas, en lo que se refiere al apoyo de solvencia. El compromiso de apoyo mutuo incluirá las previsiones necesarias para que el apoyo entre sus integrantes se lleve a cabo a través de fondos inmediatamente disponibles.

iv. Que las entidades integrantes del sistema institucional de protección pongan en común una parte significativa de sus resultados, que suponga al menos el 40% de los mismos y que deberá ser distribuida de

manera proporcional a la participación de cada una de ellas en el sistema.

v. Que el acuerdo contractual establezca que las entidades deberán permanecer en el sistema un período mínimo de 10 años, debiendo preavisar con, al menos, 2 años de antelación su deseo de abandonar el mismo transcurrido aquel período. Adicionalmente, el acuerdo deberá incluir un régimen de penalizaciones por baja que refuerce la permanencia y estabilidad de las entidades en el sistema institucional de protección.

vi. Que, a juicio del Banco de España, se cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente sobre recursos propios de las entidades financieras para asignar una ponderación de riesgo del 0% a las exposiciones que tengan entre sí los integrantes del sistema institucional de protección.”

En relación con el acuerdo de permanencia al que se refiere el apartado v. citado, el propio artículo octavo.3 prevé que con carácter previo al abandono de un sistema institucional de protección por cualquiera de las entidades integrantes del mismo, el Banco de España valorará tanto la viabilidad individual de la entidad que pretenda abandonar el sistema, como la de este último y la del resto de las entidades participantes tras la pretendida desvinculación.

Por último, y haciendo especial referencia a supuestos como el que se plantea en la presente consulta, el artículo octavo.3 de la Ley 13/1985 dispone en su último párrafo que “cuando las entidades integradas conforme a lo previsto en esta letra sean Cajas de Ahorros, la entidad central tendrá la naturaleza de sociedad anónima y habrá de estar participada por las Cajas integrantes en al menos un 50% de su accionariado”.

II

En el supuesto planteado en la consulta se prevé la creación de un sistema institucional de protección cuya entidad central tendrá forma de banco, siendo participado su capital social en su integridad por las siete cajas de ahorro que constituyen el sistema.

Asimismo, el sistema se configura, según se indica también en la consulta, con un compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre las entidades integrantes de 100%, siendo también íntegra la puesta en común de los beneficios de las entidades que lo integran.

La consulta indica igualmente que, de conformidad con lo establecido en el citado artículo octavo.3 de la Ley 13/1985, la entidad cabecera del Grupo establecerá las políticas y directrices del mismo y gestionará los negocios de aquél, estableciéndose igualmente un sistema de tesorería global gestionado por dicha entidad cabecera.

En consecuencia, se establece, según se indica en la consulta un sistema de “integración funcional de amplio alcance” que comprende la “centralización total de las políticas en el banco”, la “integración total operativa y tecnológica en el banco” y el “desarrollo de negocios por el banco y puesta en común”.

De este modo, la única actividad llevada a cabo de forma independiente por parte de cada una de las cajas integradas en el sistema será la relacionada con la banca minorista, quedando a demás dicha actuación limitada en lo territorial a los denominados “territorios naturales”, que comprenden un total de seis comunidades autónomas y tres provincias de otras dos comunidades.

En el resto del territorio, considerado “territorio común” la actividad de banca comercial será desarrollada directamente por la entidad central, con la excepción de dos provincias en las que se atribuye el desarrollo de la banca comercial respectivamente a dos de las cajas integrantes del sistema y de la provincia de Barcelona, en la que podrán desarrollar la actividad de banca comercial tres de las cajas de ahorros.

Teniendo en cuenta este reparto territorial se prevé la aportación a la entidad central por parte de las cajas de ahorros que la integran del negocio bancario minorista relacionado con todos los territorios distintos de su “territorio natural” y de aquellos en los que se hayan establecido reglas especiales. Posteriormente la mencionada entidad cederá la gestión del negocio a cada una de las cajas en su “territorio natural” o en los que específicamente les sean asignados.

Según se indica en la consulta “de conformidad con las normas que han habilitado su constitución, la Sociedad Central y las Cajas requieren, por exigencias legales, desde este momento, del acceso y tratamiento por todos sus integrantes, exclusivamente a efecto del cumplimiento de las funciones y operaciones que les corresponden, de los diferentes ficheros (empleados, clientes, etc.) que contengan datos personales, como necesario para el desarrollo permanente de la actividad de la Sociedad Central y de sus canales integrados (las Cajas), su relación negocial, jurídica y laboral y, en definitiva, para el adecuado cumplimiento del Plan de Integración y de su objeto en el marco de prestación de los servicios financieros propios de su actividad”, planteándose por la consultante si dicha integración podrá considerarse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica y en su Reglamento, tomando especialmente en consideración lo establecido por los artículos 11.2 a) de la primera y 19 del segundo.

III

La operación arriba planteada, como afirma la consulta en los términos que acaban de reproducirse, implicará necesariamente la transmisión de datos de diversa naturaleza de las distintas cajas integrantes del sistema a la sociedad central y de ésta a las cajas de ahorros así como, en determinados supuestos, el intercambio de información entre las propias cajas de ahorros que integran el sistema.

En estos supuestos, deberá en primer lugar analizarse si nos encontramos ante cesiones de datos, definidas por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”, o si en cada supuesto se dan determinadas circunstancias que excluyen la aplicación del concepto legal de cesión.

En relación con este último aserto, debe recordarse que el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

Por su parte, el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “en los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

De este modo, si la transmisión de datos pudiera incardinarse en alguno de los supuestos citados no existiría cesión de datos de carácter personal, sin perjuicio de que hubiera de darse cumplimiento a otra serie de obligaciones derivadas de los propios preceptos mencionados.

Finalmente, si no son aplicables los artículos 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y 19 de su Reglamento de desarrollo, nos encontraríamos ante una cesión de datos, respecto de la que debería cumplirse lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone que “los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.

No obstante, el artículo 11.2 de la Ley exige el consentimiento del interesado si la cesión se produce en una serie de supuestos descritos por la norma, entre los que se encuentran aquéllos en los que “la cesión está autorizada en una Ley” (apartado a) o el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”, si bien “en este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique” (apartado c).

Respecto de la primera de las habilitaciones mencionadas, el artículo 10.2 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley aclara que no será preciso que la autorización legal a que se refiere el artículo 11.2 a) de la misma sea expresa, sino que se entenderá que tal habilitación concurre, en particular cuando “el tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre” o cuando “el tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas”.

En todo caso, por último, deberá respetarse, tanto en su alcance como en lo que respecta a los usos finalidades ulteriores para las que el cesionario proceda al tratamiento de los datos, lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “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”. Del mismo modo, conforme al apartado 2 del propio artículo “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

Las mencionadas consideraciones resultan esenciales para poder efectuar el análisis que se realizará a continuación, toda vez que la operación descrita en la consulta afectará a un amplio número de supuestos, relacionados con distintos ficheros de los que serán responsables las distintas cajas de ahorros, así como a distintos tratamientos de datos llevados a cabo por los cesionarios de la información para distintas finalidades. Del mismo modo, en algunos supuestos se producirá la sustitución del responsable prevista en el artículo 19, mientras que en otros tanto la cedente como la cesionaria continuarán tratando los datos objeto de la cesión. Por último, es posible que la propia sociedad central o una tercera que aquélla contrate al efecto lleve a cabo las operaciones de tratamiento por cuenta de las distintas cajas de ahorros, apareciendo así un supuesto regulado por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999.

Analizada la información disponible en el Registro general de Protección de Datos y referida a los ficheros de los que son responsables las entidades de crédito integrantes del sistema institucional de protección al que se refiere la consulta, cabe indicar que entre los ficheros que serán objeto de transmisión como consecuencia de la creación del mismo pueden entenderse integrados, en líneas generales, los relativos a los clientes de los productos y servicios financieros de crédito ofertados por dichas entidades, los relativos a información de riesgos, para su comunicación, en su caso, a la Central de Información de Riesgos del Banco de España o a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito regulados por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, los de naturaleza fundamentalmente contable, los relacionados con el cumplimiento de determinadas obligaciones específicas de las entidades, tales como los constituidos para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, los referidos a los proveedores de la entidad, los relacionados con los procedimientos legales en que cada entidad es parte, los de carácter orgánico o institucional, tales como los relacionados con los miembros del órgano de administración o los contactos institucionales, los empleados para la realización de acciones comerciales, tanto en relación con clientes actuales como futuros, y los de personal, incluyendo los que contienen datos relacionados con la salud de los empleados.

En todo caso, quedan excluidos del análisis que se efectuará en los apartados siguientes del presente informe otros ficheros relacionados con actividades a las que no se refiere la consulta o a los que en principio no afecta la constitución del sistema institucional de protección, tales como los relacionados con la realización de la actividad de bancaseguros, los vinculados con las participaciones que las entidades pudieran ostentar de otras sociedades mercantiles o los referidos o relacionados con la obra social de las cajas de ahorros.

Hechas las mencionadas consideraciones, procederá a continuación analizar en los apartados subsiguientes de este informe los distintos supuestos derivados de la existencia de esta multiplicidad de ficheros y finalidades y su incidencia en la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999.

IV

Dentro de los supuestos mencionados, deberán analizarse en primer lugar las transmisiones de datos que se producirán desde las cajas de ahorros a la sociedad central a fin de que la misma adopte las medidas que resulten pertinentes en lo referente a la gestión de riesgos y distribución de los beneficios, teniendo en cuenta que como se ha indicado, en el supuesto objeto de informe la puesta en común tanto en uno como en otro caso es del cien por cien.



Los sistemas institucionales de protección se regularon inicialmente por el Real Decreto 216/2008, de 15 febrero, como instrumento para la reducción del riesgo en las entidades financieras, disponiendo su artículo 26.7 que “Con excepción de las exposiciones que dan lugar a pasivos en forma de los elementos contemplados en las letras a) a j) del artículo 12.1, las entidades de crédito podrán asignar una ponderación de riesgo del 0 por 100 a las exposiciones frente a contrapartes que pertenezcan al mismo sistema institucional de protección que la entidad de crédito acreedora”, a condición de que, a juicio del Banco de España, se cumplan las condiciones establecidas en dicho precepto.

La exposición de motivos del Real Decreto Ley 11/2010 pone de manifiesto el reforzamiento del papel de estas instituciones, recordando que “las cajas de ahorro han emprendido un proceso de reestructuración que afecta ya a tres cuartas partes del sector y que derivará en una sustancial reducción del número de entidades en el sector en beneficio de la eficiencia del mismo y su solidez para el futuro. Una buena parte de estos procesos han contado con apoyo financiero del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y se han materializado a través de la creación de Sistemas Institucionales de Protección (SIP). Es pues de urgente necesidad fijar aspectos de la regulación de estos SIP, y, en especial, su régimen fiscal, una vez que en el proceso de reestructuración se ha utilizado preferentemente esta vía”.

De este modo, continúa la citada exposición de motivos señalando que “el Real Decreto-ley lleva a cabo los ajustes necesarios en la actual regulación para fortalecer a los actuales sistemas institucionales de protección como instrumentos de la máxima eficiencia y con el fin de que puedan acceder a la financiación más fácilmente, de la misma manera que viene ocurriendo con tales sistemas en algunos países de nuestro entorno europeo”.

Para ello, como se ha indicado en el apartado I del presente informe se prevé la posibilidad de que dichos sistemas tengan la consideración de grupo consolidable, siempre y cuando los pactos acordados para su constitución reúnan los requisitos mencionados en el nuevo artículo 8.3 d) de la Ley 13/1985, redactado por dicho Real Decreto Ley, cuyos apartados iii. y iv. Exigen como requisitos mínimos la puesta en común y mutualización del beneficio y el riesgo de las operaciones desarrolladas por las entidades asociadas al sistema. Al propio tiempo, el apartado i. Impone que las decisiones relativas a las políticas y estrategias de negocio y los niveles de control interno y de gestión de riesgos sean determinados por la entidad central con carácter vinculante para todas las instituciones integradas en el sistema institucional de protección, siendo la entidad central la responsable de cumplir con los requerimientos regulatorios de base consolidada del sistema.

Pues bien, sentada esta premisa, la mutualización del riesgo y del beneficio de las entidades integradas en el sistema institucional de protección, así como la determinación vinculante de las políticas y estrategias de negocio y

de asunción de riesgos del sistema por la entidad central implican necesariamente que dicha entidad pueda acceder al conocimiento de los datos relativos a las operaciones de activo y de pasivo de las entidades integradas en el sistema institucional de protección, dado que sin dicho acceso será imposible el diseño de las estrategias y políticas que necesariamente habrán de cumplir las entidades pertenecientes al sistema.

Del mismo modo, debiendo ser común la política de riesgos de las mencionadas entidades y produciéndose asimismo la aportación por las mismas, en el caso que nos ocupa, del cien por cien del beneficio, será preciso que dichas entidades puedan igualmente acceder a la información sobre los riesgos generados en las operaciones de activo de la entidad.

En este sentido, resulta ilustrativa la definición de riesgo de crédito establecida en el artículo 60.tercero de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, que considera como tal “la eventualidad de que la entidad declarante pueda sufrir una pérdida como consecuencia del incumplimiento de alguna de las obligaciones de sus contrapartes o de los garantes de éstas en contratos tales como préstamos, créditos, descuentos, emisiones de valores, contratos de garantía, compromisos relativos a instrumentos financieros, o cualquier otro tipo de negocio jurídico propio de su actividad financiera. También se incluirán como riesgo de crédito, en todo caso, las situaciones en las que haya tenido lugar el incumplimiento de las mencionadas obligaciones”.

De este modo, cuando menos, las entidades, integradas además en un grupo consolidable, deberían poder acceder igualmente a los datos de los que se desprenda la existencia de un riesgo de crédito, dado que el artículo 62.tercero de la mencionada Ley 44/2002 tras indicar que “salvo que medie consentimiento expreso del interesado, la información a que se refiere este artículo no podrá ser cedida por las entidades declarantes a ninguna otra persona”, añade que “se exceptúa de esta prohibición (por lo que se autoriza) la cesión de datos referidos a personas jurídicas realizada entre las entidades financieras que formen parte del mismo grupo consolidable, según se determina en la [Ley 13/1992, de 1 de junio](#), de Recursos Propios y Supervisión en Base Consolidada de las Entidades Financieras, y en su normativa de desarrollo”, entre los que se encuentran, tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2010, los sistemas institucionales de protección.

Pero además, como se ha señalado, la mutualización deberá producirse en la totalidad del riesgo y para ello no resulta exagerado considerar que el posible acceso a la información referida a los pasivos contratados por los clientes de cualquiera de las entidades por parte de las restantes cajas pertenecientes al sistema permita una mejor evaluación de los riesgos generados por dichos clientes, al poder apreciarse una visión global no sólo de las operaciones de activo, generadoras de un riesgo de crédito, sino también de las de activo que pueden afectar a la valoración de ese riesgo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y sin perjuicio de que la decisión de establecer un sistema institucional de protección ha de basarse en el principio de la autonomía de la voluntad y la libertad, dentro de los márgenes legalmente establecidos, de pactos entre las entidades que resuelven su constitución, lo cierto es que dicha creación llevará aparejada la necesidad de que las entidades comuniquen a la sociedad central y a las restantes que integran el sistema los datos referidos a los productos y servicios financieros contratados por sus clientes, a fin de poder dar cumplimiento a los compromisos de mutualización que la Ley impone una vez constituido el sistema institucional de protección

De este modo, la sociedad central deberá poder tratar los mencionados datos a fin de establecer las políticas y estrategias de negocio y las medidas de control y gestión de riesgos que impone el artículo octavo.3 d), apartado i. de la Ley 13/1985, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto Ley 11/2010. Igualmente, las entidades pertenecientes al sistema integrado de protección podrán acceder a esos datos con la finalidad de dar cumplimiento a las mencionadas políticas de gestión del riesgo y para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 62.tercero de la Ley 44/2002.

Por este motivo, las cesiones que se describen en el párrafo anterior, y exclusivamente para las finalidades que en el mismo se describen, se encuentran amparadas por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con los artículos octavo.3 de la Ley 13/1985, en su redacción actualmente vigente, y 62.tercero de la Ley 44/2001.

V

Al propio tiempo, como se ha indicado en varios lugares anteriores de este informe, el artículo octavo.3 de la Ley 13/1985 atribuye a los sistemas institucionales de protección que reúnan los requisitos establecidos en dicho precepto la consideración de grupo consolidable de entidades de crédito.

Ello llevará aparejada la posibilidad de que las entidades integrantes del sistema comuniquen a la sociedad central y, en su caso, intercambien entre sí los datos de carácter personal respecto de los que exista una norma con rango de Ley que así lo permita.

Así, por ejemplo, podrá tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 62.tercero de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas para la reforma del sector financiero, ya citado, en lo que respecta a la información de riesgos de crédito que dichas entidades hayan de facilitar a la Central de Información de Riesgos del Banco de España.

Del mismo modo, cuando una norma con rango de Ley prevea el intercambio de información entre las entidades integradas en un grupo

consolidable, dicha cesión se encontrará amparada por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con la norma que prevea dicha comunicación.

No obstante, de lo establecido en su normativa reguladora se desprende que los sistemas institucionales de protección no constituyen un grupo consolidado a los efectos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, dado que en los mismos no se dan los supuestos previstos en su apartado 1. En este sentido, el propio artículo octavo.3 de la Ley 13/1985 diferencia, dentro de los grupos consolidables a los sistemas institucionales de protección (apartado d) de los supuestos en los que una entidad de crédito controle, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, a las restantes entidades.

Por este motivo, parece derivarse de lo señalado que la comunicación de datos para aquellas finalidades en que la Ley autoriza una cesión o comunicación de datos entre los grupos de empresas existentes a los efectos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio no serían suficientes para habilitar la comunicación de datos en el seno de los sistemas institucionales de protección.

Un ejemplo de lo anterior sucedería en lo que respecta al cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 10/2010, ya mencionada en un lugar anterior, en relación con las excepciones a la prohibición de revelación, regulado por su artículo 24.

El citado precepto dispone en su apartado 1 que “los sujetos obligados y sus directivos o empleados no revelarán al cliente ni a terceros que se ha comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación por si pudiera estar relacionada con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo”, añadiendo que “esta prohibición no incluirá la revelación a las autoridades competentes, incluidos los órganos centralizados de prevención, o la revelación por motivos policiales en el marco de una investigación penal”. Dicha prohibición, no obstante, no impedirá, conforme al artículo 14.2 a) “la comunicación de información entre entidades financieras pertenecientes al mismo grupo”.

El precepto se completa disponiendo que “a estos efectos, se estará a la definición de grupo establecida en el artículo 42 del Código de Comercio”. De este modo, dado que el sistema institucional de protección no constituye un grupo a los efectos del artículo 42.1 del Código de Comercio, no parece que el artículo 24.2 a) de la Ley 10/2010 otorgue suficiente cobertura a la cesión dentro del sistema de los datos de los datos comunicados al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o que estén siendo objeto de análisis especial, sin perjuicio de las cesiones de datos que sí aparecen expresamente habilitadas por el artículo 33 de la propia Ley 10/2010.

VI

Los supuestos a los que nos hemos referido amparan las cesiones de datos para los fines citados con independencia del reparto que se lleve a cabo dentro del sistema institucional de protección de la realización de las actividades de banca comercial. En consecuencia, en caso de que la actividad de banca comercial realizada hasta ahora por las entidades integrantes del sistema institucionalizado de protección fuera a desarrollarse en el futuro en los mismos términos, las cesiones de los datos referidos a las relaciones de las entidades con los clientes podrían comunicarse a la sociedad central y a las restantes entidades del sistema para los fines a los que se hizo referencia en el apartado IV de este informe o para los que se desprendan de los supuestos en los que exista una habilitación legal en los términos analizados en el apartado V.

Sin embargo, como ya se indicó, la consulta describe que la constitución del sistema institucional de protección supondrá el establecimiento de un nuevo marco de actividad para las distintas cajas de ahorro en lo que se refiere a la actividad de banca comercial desarrollada por cada una de ellas. De este modo, las siete entidades seguirán prestando dichos servicios en lo que se denominan “territorios naturales” de cada una de ellas que, como se dijo, afectan a seis comunidades autónomas y tres provincias de otras dos comunidades. Además, se han asignado a dos de las entidades que tenían un territorio natural uniprovincial el desarrollo en exclusiva de la actividad de banca comercial en otra provincia concreta dentro del “territorio común”; es decir, el resto del territorio nacional. Por último, tres de las entidades seguirán desarrollando su actividad de banca comercial en la provincia de Barcelona.

Se prevé así que en estos supuestos se producirá el cierre de las sucursales de las restantes entidades en aquellas zonas que sean considerado territorio natural de una de ellas, más en las dos provincias asignadas específicamente dentro del territorio común y, en su caso, de las sucursales que pudieran tener en Barcelona las entidades distintas de aquellas tres que seguirán desarrollando la actividad de banca comercial en dicha provincia.

Ello supone, como se indica en la consulta, que cada una de las entidades aportará a la sociedad central, mediante la correspondiente escritura de segregación, la gestión de su negocio en la parte del territorio nacional distinta de su territorio natural y que la sociedad central cederá posteriormente la gestión de dicho negocio a la caja a la que corresponda ese territorio natural o a la que se haya asignado la gestión del negocio en las provincias del territorio común específicamente asignadas.

En ese supuesto, esta Agencia ha venido señalando que podría ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que, como ya se reprodujo con anterioridad, dispone que “en los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos”.

De este modo, entiende esta Agencia que en estos supuestos se producirá una mera sustitución del responsable, que pasará a ser la sociedad central en el territorio común no específicamente asignado y cada una de las cajas en su correspondiente territorio natural o en el territorio común que se les hubiera asignado expresamente, dado que se producirá una cesión global de los activos y pasivos correspondientes a cada entidad en aquellos territorios en los que debiera dejar de operar como consecuencia de la constitución del sistema institucionalizado de protección.

Por este motivo, dado que no existiría cesión de datos de carácter personal, en los términos definidos por la Ley Orgánica 15/1999, no sería preciso que la transmisión de la información, aun produciéndose en dos fases sucesivas, tuviera encaje para no contar con el consentimiento del interesado en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica.

No obstante, para que la aplicación del artículo 19 pueda tener efectivamente lugar, recuerda el precepto que lo dispuesto en el mismo deberá entenderse “sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.

En efecto, el artículo 5.1 e) de la Ley Orgánica 15/1999 impone al responsable del fichero la obligación de informar al afectado acerca de “la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”. De este modo, dado que se ha producido una modificación en la identidad del responsable del fichero será imprescindible que los interesados tengan conocimiento de esta circunstancia para que pueda entenderse cumplido lo dispuesto en este precepto.

A mayor abundamiento, el artículo 5.4 de la Ley Orgánica dispone que “cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo”.

En este sentido, es preciso recordar que esta Agencia ha venido considerando, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional confirmando, por todas en Sentencia de 10 de septiembre de 2010, que cuando en caso de darse un supuesto de los previstos en el artículo 19 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 no se ha dado cumplimiento al deber de informar previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica, nos encontraremos ante un supuesto de cesión de datos de carácter personal, que deberá contar con el consentimiento del interesado o encontrar su legitimación en los supuestos del artículo 11.2 para poder considerarse conforme a la Ley Orgánica.

De este modo, si no se diera cumplimiento al mencionado deber de información, no constando el consentimiento del interesado para que los datos referidos a los productos financieros contratados con una entidad que dejase de operar en su territorio pasen a ser gestionados por otra de las entidades integrantes del sistema institucional de protección se produciría una cesión ilícita de los datos, no permitida lógicamente por la Ley Orgánica 15/1999.

Debe, en este sentido, tenerse en cuenta que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2005 ya recordaba, en relación con un supuesto idéntico al que se produciría en este caso, que “el hecho de que nos encontremos en una operación corriente en el mundo bancario, en virtud de la cual una entidad traspasa a otra parte de su negocio, sobre todo siendo del mismo grupo, y que se haya hecho a tenor de la normativa que regula ese negocio mercantil y con la aquiescencia de las autoridades financieras, no exime a quienes la protagonizan del cumplimiento de las obligaciones establecidas en una normativa específica como es la contenida en la citada Ley Orgánica, que protege unos determinados bienes jurídicos y que no es incompatible en absoluto con aquella”.

De este modo, deberá ser posible la acreditación de que se ha dado cumplimiento al mencionado deber de información. A tal efecto, recayendo la carga de la prueba en las entidades integrantes del sistema, debe tenerse igualmente en cuenta la doctrina emanada de la Audiencia Nacional que viene a señalar que si bien no es necesaria la realización de los envíos en que se materialice el deber de información mediante correo certificado con acuse de recibo, sí será preciso que la entidad pueda aportar, al menos, indicios suficientes de que se realizó la mencionada comunicación.

A tal efecto, puede tenerse en cuenta lo señalado en el artículo del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con la notificación de inclusión de los datos del interesado en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito regulados por el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999, disponiendo los apartados 3 y 4 de dicho precepto que:

“3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.”

Por otra parte, y a fin de garantizar el conocimiento de la sustitución producida por los afectados a los que los datos se refieren, resultaría conveniente que el deber de información se verificase igualmente a través de alguno de los procedimientos de difusión general que esta Agencia ha venido considerando adecuados para la exoneración del deber de información previsto en el artículo 5.5 de la Ley Orgánica 15/1999, tales como la publicación de los extremos requeridos por el artículo 5.1 en medios de comunicación social de difusión nacional y, en particular, local en el territorio en que la sustitución vaya a producirse.

Lo que acaba de indicarse no debe entenderse en el sentido de implicar la posible aplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 5.5, dado que no es posible considerar que la comunicación entre una entidad de crédito y sus clientes “sea imposible o exija esfuerzos desproporcionados”.

Finalmente, como colofón a lo que se ha venido señalando hasta ahora, es preciso indicar que esta Agencia ha venido considerando que en los supuestos en los que la entidad ha adoptado todos los mecanismos diligentes para dar cumplimiento a este deber de información (como el intento de varias notificaciones, la última de ellas con acuse de recibo y la publicación de los citados anuncios) y a pesar de ello no ha sido posible contactar con el interesado por no coincidir sus datos personales con los que él mismo ha facilitado a dicha entidad, podría entenderse que la misma no ha incumplido la Ley Orgánica, dado que el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone en el último inciso de su párrafo primero que “si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste”.

VII

Los criterios que acaban de exponerse, en lo relativo a la aplicación del artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 deberán cumplirse del mismo modo cuando además de la actividad bancaria

convencional las entidades integrantes del sistema institucional de protección desarrollen actividades de banca electrónica, dado que se producirá la misma sustitución a la que se ha hecho referencia.

De este modo, las entidades deberán informar al interesado acerca de la sustitución en la persona del responsable del fichero y de los restantes extremos que se han venido indicando, pudiendo además hacerse constar esa información expresamente en el sitio de acceso a los servicios de banca electrónica, una vez el interesado haya podido acceder al entorno seguro referente a sus posiciones.

Igualmente, debería informarse al interesado del modo en que en lo sucesivo podrá hacer uso de los servicios de banca electrónica una vez se consume la transmisión de los activos y pasivos con anterioridad a que la misma se lleve a cabo, siendo conveniente que los parámetros que permitan su acceso a los servicios de banca electrónica de la nueva entidad puedan, cuando los mismos no se funden en sistemas de firma electrónica reconocida, configurarse por el propio usuario con anterioridad al inicio de su primera sesión, sin que los mismos vengan predeterminados.

VIII

De lo que se ha venido indicando hasta el presente lugar se deduce que será posible la transmisión de determinados datos, relacionados con los clientes y la contratación de los productos financieros de las entidades integradas en el sistema institucional de protección a la sociedad central y a las restantes entidades del sistema, encontrándose dichas transmisiones amparadas por lo previsto en los artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 y 19 de su Reglamento de desarrollo.

Estas transmisiones, sin embargo, deben entenderse delimitadas en atención a la finalidad que las justifica, de modo que el tratamiento posterior de los datos quedará igualmente limitado por la mencionada finalidad, siendo sólo posible el uso de los datos dentro de esos límites.

Así, en los supuestos en los que se produzca una cesión de la gestión del negocio por una de las entidades a la sociedad central o a aquélla otra a la que corresponda dicha gestión, bien por tratarse de su territorio natural, bien por haberle sido asignada la gestión de la actividad de banca comercial en una parte del territorio común, la entidad recipiendaria de los datos podrá tratar los mismos con idéntico alcance y extensión y para las mismas finalidades para las que venían siendo tratados los datos por la entidad que cede la gestión.

Por otra parte, en lo que afecta a la cesión de datos necesaria para la adopción de políticas centralizadas de gestión del negocio y del riesgo y para la adecuada puesta en común del riesgo y del beneficio, la cesión únicamente

habilitará el tratamiento de los datos para esas finalidades, que aparecerán vinculadas al adecuado desarrollo de la relación contractual del cliente con la entidad cedente de los datos.

Por ello, la utilización en este segundo caso de los datos no puede considerarse amparada por la Ley Orgánica 15/1999 cuando se refiera al tratamiento de los mismos con fines distintos al mantenimiento del propio contrato, aún cuando la entidad cedente hubiera obtenido el consentimiento para dicho tratamiento, dado que el consentimiento no habrá sido no obstante obtenido para la transmisión de los datos a las restantes entidades integrantes del sistema ni a la sociedad central, toda vez que la información fue recabada y el afectado informado con anterioridad a la constitución del sistema institucional de protección.

En esos supuestos, y en relación con esas finalidades distintas del desarrollo del vínculo contractual del cliente con la entidad, la comunicación de los datos a la sociedad central o a otras entidades pertenecientes al sistema, salvo en los supuestos en que se produzca una cesión de la gestión de la actividad de banca comercial a una de ellas, en los términos descritos en el apartado VI de este informe, requerirá del consentimiento del interesado, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999.

En consecuencia, a menos que ya contasen con el mencionado consentimiento, las entidades deberán recabar el consentimiento del interesado para que la sociedad central o las restantes entidades puedan utilizar sus datos para fines distintos del desarrollo de la relación contractual cuando la destinataria no sea la sociedad o entidad a la que se ceda la gestión del negocio de banca comercial en virtud del reparto geográfico descrito en la consulta.

En cuanto a la forma de recabar el consentimiento, debe recordarse que, salvo que el mismo vaya referido a datos especialmente protegidos, no es necesario que dicho consentimiento sea otorgado de forma expresa, siendo posible la obtención del mismo a través de otros procedimientos, como el descrito en el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

El citado precepto prevé que “el responsable podrá dirigirse al afectado, informándole en los términos previstos en los artículos 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y 12.2 de este Reglamento y deberá concederle un plazo de treinta días para manifestar su negativa al tratamiento, advirtiéndole de que en caso de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el tratamiento de sus datos de carácter personal”. Además, la norma a la que se está haciendo referencia establece igualmente una serie de previsiones tendentes a clarificar los requisitos exigibles para que la citada comunicación pueda considerarse realizada de conformidad con la Ley



Orgánica 15/1999; es decir, para que el consentimiento pueda considerarse válidamente prestado y la cesión amparada por el artículo 11.1 de la Ley:

- Así, se prevé que “cuando se trate de responsables que presten al afectado un servicio que genere información periódica o reiterada, o facturación periódica, la comunicación podrá llevarse a cabo de forma conjunta a esta información o a la facturación del servicio prestado, siempre que se realice de forma claramente visible”.
- Del mismo modo se establecen garantías similares a las que ya se refirieron en el apartado VI de este informe en relación con el deber de información al interesado en los casos de cambio de responsable del fichero, estableciendo el artículo 14.3 que “en todo caso, será necesario que el responsable del tratamiento pueda conocer si la comunicación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado”.
- Por último, el artículo 14.4 dispone que “deberá facilitarse al interesado un medio sencillo y gratuito para manifestar su negativa al tratamiento de los datos. En particular, se considerará ajustado al presente Reglamento los procedimientos en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento, la llamada a un número telefónico gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido”.

Debe por otra parte tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que se señaló en el apartado VI en relación con el deber de información, la Agencia Española de Protección de Datos ha venido considerando que siempre sería necesaria la acreditación de la recepción del envío para que el consentimiento pueda considerarse válidamente prestado. De este modo, en caso de que no resulte acreditado que la comunicación llegó a su destino y ha transcurrido el período establecido en el artículo 14 del Reglamento, no podrá considerarse prestado el consentimiento y los datos no podrían ser objeto de cesión, sin que opere en este supuesto lo señalado en el artículo 8.5 del Reglamento, dado que no se trata simplemente del cumplimiento de los deberes de información, sino de la obtención de un nuevo consentimiento del afectado, que precisa, lógicamente, de su concurso.

IX

Un ejemplo del supuesto que se ha venido analizando en el apartado anterior sería la posible utilización de los datos de los clientes ubicados fuera

del territorio asignado para actividades relacionadas con la publicidad y prospección comercial. De este modo, aun cuando una de las cajas hubiera obtenido el consentimiento del interesado para la realización de estas actividades, dichas acciones sólo podrían desarrollarse, sin necesidad de recabar el consentimiento del interesado, por aquélla otra de la que el interesado vaya a ser cliente como consecuencia del establecimiento del sistema institucional de protección. En los restantes supuestos será preciso recabar el consentimiento específico del interesado para la realización de la cesión, a menos que del consentimiento que previamente hubiera podido prestar el interesado a la correspondiente entidad se derivase la posibilidad de considerar el mismo extensible a este nuevo supuesto de cesión.

Por otra parte, junto con la utilización de los datos de los clientes con fines de publicidad y prospección comercial, es posible que las entidades integradas en el sistema institucional de protección mantengan en sus ficheros de marketing datos de terceras personas, no clientes de las mismas, para llevar a cabo este tipo de acciones.

En estos supuestos, deberá estarse en general a las reglas que se han venido indicando hasta el presente momento, quedando vinculada la comunicación de los datos a las características del consentimiento prestado y al hecho de que la cesionaria sea quien en lo sucesivo va a desarrollar las acciones comerciales como consecuencia del reparto territorial resultante de la creación del sistema institucional de protección.

Por tanto, deberían cumplirse, según los casos, las condiciones a las que se refieren los apartados VI y VIII de este informe en lo referente al cumplimiento, respectivamente, de los deberes de información u obtención del consentimiento de los interesados.

X

Debe a continuación hacerse referencia al efecto que producirá la constitución del sistema institucional de protección en relación con el tratamiento de los datos referidos al personal de las entidades que lo integran.

En este sentido, la consulta no ofrece una descripción detallada del efecto de la constitución del sistema en esta materia y, en particular, si el personal pasará, como consecuencia de dicha constitución a depender de la sociedad central o de las entidades integradas. Del mismo modo, no se establece cuál será el régimen aplicable en esta materia en los supuestos en los que la actividad de banca comercial desarrollada por una entidad desaparezca en determinado territorio al corresponder dicha actividad a una de las entidades o a la propia sociedad central.

Finalmente, tampoco se conoce si las políticas de personal dentro del sistema serán homogéneas y adoptadas por la sociedad central o si cada una de las entidades establecerá y desarrollará esas políticas con autonomía respecto de aquélla, dado que la política de recursos humanos no aparece recogida en el artículo octavo.3 de la Ley 13/1985, quedando por tanto sujeta a lo que libremente se pacte en la constitución del sistema.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, así como lo que se ha venido indicando hasta este lugar, y al margen de las implicaciones que pudieran resultar de la aplicación de las normas de derecho laboral, cabría hacer referencia a los siguientes escenarios:

a) Si el personal de cada una de las entidades pasase a integrarse en la sociedad central, podrá considerarse que la transmisión de los datos de dicho personal a la misma a los efectos del adecuado desarrollo de la relación laboral y el cumplimiento de las obligaciones que incumben al empresario, encajaría en el supuesto contemplado en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Por este motivo, la entidad debería dar cumplimiento al deber de información a los empleados a través de los procedimientos descritos en el apartado VI de este informe, habiendo esta Agencia considerado adecuado en estos casos que la información pueda materializarse a través del envío de un correo electrónico a los mismos, unido a la inclusión de tal información en la intranet de la entidad.

b) Esta misma conclusión se alcanzaría en los supuestos en que el personal de unas entidades pase a integrarse en otra como consecuencia de la cesión del negocio relacionado con la banca comercial en cada territorio asignado a las entidades.

c) En caso de que se acuerde que se llevará a cabo, sin perjuicio del mantenimiento de la relación laboral de cada entidad con su personal, una política centralizada de personal en que la sociedad central adopte determinadas decisiones relativas al personal en particular, tales como la determinación de las retribuciones, fijas o variables del mismo, o la posibilidad de garantizar la movilidad, geográfica o funcional, del personal en el seno del sistema institucional de protección en su conjunto, se produciría una cesión de datos de carácter personal, sometida al artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

Esta Agencia ha considerado que en tales supuestos la cesión de los datos a la entidad con capacidad decisoria se encuentra amparada en lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley, al ser dicha comunicación necesaria para el adecuado mantenimiento, desarrollo y control de la relación laboral.

De este modo, sería nuevamente suficiente que las entidades informasen al personal a través de los medios a los que acaba de hacerse

referencia de que dicha cesión va atener lugar, sin que se precise la obtención del consentimiento de los empleados.

d) En los restantes supuestos, la comunicación de los datos de personal dentro del sistema constituiría una cesión de datos que requeriría del consentimiento de los afectados.

XI

La consulta señala, por otra parte, que la creación del sistema institucional de protección implica una “integración total operativa y tecnológica en el banco” o sociedad central.

Sin perjuicio de todo lo que ha venido indicándose hasta aquí, dicha integración podría implicar igualmente que, además de los supuestos de sustitución del responsable o cesión de datos hasta ahora contemplados, sea la sociedad central la que dé soporte técnico a la totalidad de las entidades integrantes del sistema, por ejemplo, almacenando en sus sistemas la información. Estos supuestos, ciertamente, serán minoritarios, dado que en la mayor parte de los casos, como se ha indicado hasta ahora, tanto las entidades integrantes del sistema como la propia sociedad central tendrán la condición de responsable y la actividad de la sociedad central no quedará limitada a un mero soporte técnico.

En estos supuestos, cabrá considerar que la sociedad central actuará como encargado del tratamiento de las entidades, procediendo al tratamiento de los datos en nombre y por cuenta de las mismas. En tal caso, como se señaló en el apartado III de este informe, no se producirá una cesión o comunicación de datos, si bien será necesario que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica y en el Capítulo III del Título II de su reglamento de desarrollo, quedando caracterizado dicho régimen por las siguientes notas:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento,

que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.
- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.

g) En lo que se refiere al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 26 del Reglamento dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.

h) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

XII

Deben por último, efectuarse determinadas consideraciones finales que deberían ser tenidas en cuenta por parte de la consultante:

En primer lugar, y pese a que el presente informe ha pretendido analizar los diferentes supuestos en que los datos serán objeto de transmisión entre las entidades pertenecientes al sistema institucional de protección, es posible que existan otras no analizadas en este informe, respecto de las que deberían seguirse los razonamientos y conclusiones alcanzadas en el mismo, teniendo en cuenta la naturaleza de los datos y la finalidad del tratamiento en cada caso.

Por otra parte, se ha entendido, como ya se indicó con anterioridad, que determinadas actividades quedan excluidas del alcance del análisis, siendo especialmente relevantes las relacionadas con la obra social de cada una de las cajas de ahorros. En este supuesto, al igual que sucederá con los ficheros de uso propio de cada una de las cajas (tales como los relativos a su órgano de administración o a sus relaciones institucionales) se ha considerado que no se producirá ninguna transmisión de los datos más allá, en su caso, de la que se derive de la centralización tecnológica a la que se ha hecho referencia en el apartado XI de este informe. En caso de que se produzca alguna otra

transmisión de los datos debería tenerse en cuenta lo señalado en los apartados precedentes en relación con las posibles habilitaciones legales para que la misma pueda tener lugar o a la necesidad, en otro caso, del consentimiento del interesado.

Por otra parte, en relación con los supuestos amparados por el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, esta Agencia ha considerado que la transmisión de los datos necesaria para la adecuada migración de los sistemas es posible con anterioridad a la conclusión definitiva del proceso, siempre que se dé cumplimiento al deber de información al que se refiere el apartado VI de este informe. De este modo, constando como se indica en la consulta la adopción del acuerdo favorable a la creación del sistema institucional de protección por parte de las asambleas generales de las cajas, será posible la migración de los datos, siempre con cumplimiento del citado deber de información.

En todo caso la sociedad central y las entidades deberán implantar y mantener las medidas de seguridad establecidas en el Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999. En particular esta implantación será especialmente importante en lo que se refiere a la asignación de los distintos perfiles de usuario en los sistemas, toda vez que, como se ha indicado, el acceso por cada entidad y por el personal de la misma a los datos puede encontrarse condicionado por la finalidad que justifica dicho acceso.

Finalmente, debe recordarse que la Ley Orgánica 15/1999 impone la obligación de notificación de los ficheros para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos. Si bien de lo que se ha venido analizando en este informe no parece derivarse que las entidades vayan a crear nuevos ficheros, es obvio que deberán ser notificados los ficheros de la sociedad central, de nueva constitución y que asimismo deberán notificarse las modificaciones que se produzcan en los ficheros actualmente existentes como consecuencia de la creación del sistema institucional de protección. Del mismo modo, en caso de que el establecimiento del sistema suponga la supresión de alguno de los ficheros, deberá notificarse al Registro la mencionada supresión, indicando el destino que se dará a los datos.

XIII

A la vista de todo lo anteriormente señalado, cabe efectuar las siguientes conclusiones en relación con los concretos flujos de información que podrán producirse en el seno del sistema institucional de protección, sin perjuicio de su carácter no exhaustivo, tal y como se ha indicado en el apartado anterior:

- La transmisión por parte de una entidad a la sociedad central y a las restantes entidades de los datos relativos a las relaciones mantenidas con sus clientes a fin de que por la sociedad central se establezcan las



políticas y estrategias centralizadas de gestión del negocio y del riesgo y se garantice la adecuada mutualización del beneficio y del riesgo se encontrará amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en relación con las normas que se citan en el apartado IV de este informe, siempre que los datos sean objeto de tratamiento por las cesionarias para esas finalidades.

- La transmisión por las entidades a la sociedad central de los ficheros referidos a su cartera de negocio, para su tratamiento posterior por la misma o su comunicación a la entidad a la que corresponda el desarrollo de la actividad de banca comercial en su territorio natural o en el específicamente asignado, así como esta segunda comunicación, se encuentra amparada por el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, siendo necesario dar cumplimiento al deber de información a los interesados, en los términos descritos en el apartado VI de este informe.
- Del mismo modo, será posible la cesión de datos entre las entidades implicadas en el sistema y de éstas con la sociedad central para las finalidades respecto de las que una norma con rango de Ley imponga la obligación de su cumplimiento en los grupos consolidables de entidades de crédito.
- La transmisión de los datos relativos a los clientes a una entidad distinta de la amparada por el artículo 19 anteriormente señalado, para fines distintos con los que se han venido indicando requerirá el consentimiento de los clientes, que podrá obtenerse a través del procedimiento descrito en el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo tenerse en cuenta lo indicado en el apartado VII del presente informe.
- En particular, la transmisión entre entidades de los datos de sus clientes para fines de publicidad y prospección comercial cuando la destinataria no sea la que va prestar en lo sucesivo los servicios como consecuencia del reparto territorial derivado de la constitución del sistema requerirá el mencionado consentimiento específico de los clientes.
- En lo que se refiere al tratamiento de los datos relacionados con el personal de las distintas cajas de ahorros, será preciso tener en cuenta los distintos escenarios descritos en el apartado X del presente informe, pudiendo encontrarse la mencionada transmisión, según los casos, amparada por el artículo 19 del reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 o por el artículo 11.2 c) de la mencionada Ley en caso de que exista una política centralizada de personal dentro del sistema institucional de protección.



- Si se produce una centralización técnica de los procesos en la sociedad central, ésta actuará, en lo demás, como encargado del tratamiento, siendo preciso el sometimiento por la citada sociedad y por las entidades integrantes del sistema del régimen previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II de su Reglamento de desarrollo, tal y como se detalla en el apartado XI de este informe.
- Finalmente, deberá darse cumplimiento a las restantes obligaciones establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, y en particular a las relativas a la implantación de las medidas de seguridad y a la notificación de la creación, modificación o supresión de los ficheros para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.