



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente a la documentación remitida por el Jefe del Gabinete de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, cúpleme informarle lo siguiente:

La documentación se refiere a los informes emitidos por esta Agencia en fechas 28 de julio y 7 de septiembre de 2011 en relación con el Proyecto de Real decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas, haciendo mención de las observaciones manifestadas por esta Agencia al artículo 102 del mencionado Proyecto de Reglamento.

En dicha documentación se pone de manifiesto la existencia de una cobertura en el derecho comunitario a la realización de actuaciones conjuntas de investigación en que las autoridades españolas podrían llevar a cabo la actuación de forma conjunta con las de otros Estados respecto de los que se hubiera declarado la existencia de un nivel adecuado de protección en los términos establecidos en la Directiva 2006/43/CE

A tal efecto, se prevé la inclusión en el apartado 1 del artículo 102 del Proyecto de un inciso según el cual “El acuerdo de cooperación deberá prever las garantías que la normativa reguladora contempla en relación con la protección de datos de carácter personal y con el deber de secreto”.

Del mismo modo, se modifica el apartado 6 del citado artículo, indicándose que “Cuando el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas acuerde con la autoridad competente de un tercer país la realización de una actuación de control o permita a personal de dicha autoridad competente participar en una actuación de control junto con el personal del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, dicha actuación de control se desarrollará, con carácter general, bajo la dirección del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas cuando se lleve a cabo en territorio español”.

De los informes previamente emitidos por esta Agencia se desprende que el problema en relación con los dos apartados citados consiste en determinar si resulta o no conforme con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 la cesión de los datos de carácter personal que pudiera resultar como consecuencia de la realización de una actuación conjunta de auditoría, lo que conduce a plantear la posibilidad misma de que dicha actuación pueda tener lugar.

En este sentido, debe partirse del artículo 43 del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:



*“1. El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, atendiendo al principio de reciprocidad, podrá celebrar acuerdos de intercambio de información con las autoridades de terceros países, que sean declaradas adecuadas por la Comisión de la Unión Europea, competentes en materia de autorización, registro, control de calidad, investigación y régimen disciplinario reguladas en esta ley. Dichos acuerdos de intercambio de información garantizarán que las autoridades competentes de terceros países justifiquen cada petición, que las personas empleadas o anteriormente empleadas por las citadas autoridades competentes que reciben la información estén sujetas a obligaciones de secreto profesional y que dichas autoridades competentes de terceros países puedan utilizar dicha información sólo para el ejercicio de sus funciones de supervisión pública, control de calidad e investigaciones y sanciones equivalentes a las establecidas en esta ley.*

*En particular, y en los términos en que se acuerden con las autoridades competentes de terceros países, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas podrá permitir, previa justificación de la petición por la autoridad competente de un tercer país, el envío a dicha autoridad competente de papeles de trabajo u otros documentos que obren en poder de aquellos auditores de cuentas, así como de las sociedades y demás entidades de auditoría que auditen las cuentas de sociedades con domicilio social en España y que hayan emitido valores en ese tercer país o de sociedades que formen parte de un grupo que publique las cuentas anuales consolidadas en dicho tercer país. El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas podrá transferir datos personales a terceros países de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”*

De este modo, el intercambio de la información con autoridades de terceros países queda condicionado a lo que se establezca en el instrumento a través del cual se declare la adecuación de estas autoridades, siendo dicha norma la que establezca el alcance y las formas a través de las cuales podrá tener lugar la mencionada colaboración.

A su vez, el artículo 47.1 c) de la Directiva 2006/43/CE dispone que “los Estados miembros podrán permitir el envío a las autoridades competentes de un tercer país de papeles de trabajo de auditoría u otros documentos que obren en poder de los auditores legales o de las sociedades de auditoría autorizados por ellos, siempre que”, entre otros requisitos, “las autoridades competentes del tercer país de que se trate cumplan los requisitos considerados adecuados con arreglo al apartado 3”.

Dicho apartado dispone que “La adecuación mencionada en el apartado 1, letra c), la decidirá la Comisión con arreglo al procedimiento mencionado en



el artículo 48, apartado 2, con el fin de facilitar la cooperación entre las autoridades competentes. La valoración de la adecuación se realizará en cooperación con los Estados miembros y se basará en los requisitos del artículo 36 o resultados funcionales equivalentes en lo esencial. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para ajustarse a la decisión de la Comisión”.

Pues bien, siguiendo con el régimen establecido en la Directiva, al que se sujeta el artículo 43 del Texto Refundido, debe tenerse en cuenta, como invoca la documentación aportada, lo previsto en la Decisión de la Comisión 2010/485/UE, de 1 de septiembre de 2010, sobre la adecuación de las autoridades competentes de Australia y los Estados Unidos de América con arreglo a la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo artículo 2.6 dispone que “Los Estados miembros podrán aceptar llevar a cabo inspecciones conjuntas exclusivamente en caso necesario. Deberán garantizar que cualquier inspección conjunta de sus autoridades competentes con las autoridades competentes de Australia y de los Estados Unidos de América en el territorio de los Estados miembros en virtud de lo dispuesto en el artículo 47 de la Directiva 2006/43/CE se desarrollará, por lo general, bajo la dirección de una autoridad competente del Estado miembro en cuestión”.

En este sentido, el considerando 4 de la Exposición de Motivos de la citada Decisión señala que “En casos excepcionales, los Estados miembros pueden aceptar llevar a cabo inspecciones conjuntas cuando sea necesario con vistas a una supervisión efectiva. Los Estados miembros pueden autorizar una cooperación con las autoridades competentes de Australia y de los Estados Unidos de América a través de inspecciones conjuntas o mediante observadores que no tengan facultades de inspección o investigación ni acceso a los papeles de trabajo de auditoría confidenciales u otros documentos confidenciales que obren en poder de los auditores legales o de las sociedades de auditoría. Resulta oportuno que dicha cooperación se desarrolle siempre en las condiciones establecidas en el artículo 47, apartado 2, de la directiva 2006/43/CE y en la presente Decisión, en particular, por lo que respecta a la necesidad de respetar la soberanía, la confidencialidad y la reciprocidad. Es preciso que los Estados miembros velen por que cualquier inspección conjunta llevada a cabo por sus autoridades competentes y las autoridades competentes de Australia y los Estados Unidos de América en el territorio de los Estados miembros en virtud del artículo 47 de la Directiva 2006/43/2006 se haga bajo la dirección de la autoridad competente del Estado miembro en cuestión”.

En consecuencia, de lo indicado en la Decisión se desprende que sí será posible, de forma excepcional, la realización de inspecciones conjuntas con las autoridades que hayan sido declaradas adecuadas a los efectos que prevean las propias decisiones de adecuación, estableciéndose igualmente como principio general que habrá de ser, en general, la autoridad comunitaria la que lleve a cabo las funciones de dirección de la actuación inspectora.



De este modo, teniendo en consideración lo previsto en la mencionada Decisión, en conexión con la Directiva y el Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, sí podría considerarse amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en conexión con lo dispuesto en el artículo 43.1 del Texto Refundido, la comunicación de datos derivada de la realización de actuaciones conjuntas de inspección.

Por este motivo, esta Agencia considera que las modificaciones incluidas en los apartados 1 y 6 del artículo 102 y el texto resultante de dichos apartados resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

No obstante, como se ha indicado, la causa última legitimadora de la cesión de datos derivada de la realización de una actuación conjunta de inspección procederá que así se haya establecido en la correspondiente decisión de adecuación, lo que hace necesario referenciar ésta última como última *ratio* del tratamiento llevado a cabo.

Por este motivo, se considera necesario completar el primer párrafo del apartado 1 del artículo 102, de forma que el mismo tenga la siguiente redacción:

“El intercambio de información a que se refiere el artículo 43.1 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas así como la colaboración para la realización de actuaciones de control se realizará con el contenido, plazos y formas establecidos en el correspondiente acuerdo de cooperación. En el acuerdo de cooperación se podrá adoptar la realización de una actuación de control o permitir, **cuando así lo prevea la correspondiente Decisión de la Comisión Europea y en los términos contenidos en la misma**, al personal de la autoridad competente de un tercer país participar en una actuación de control junto con el personal del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.”