

N/REF: 0045/2023

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 se 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

El proyecto de Orden Ministerial sometido a informe tiene por objeto completar el desarrollo reglamentario del apartado 2 del artículo 71 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, por el que se posibilita, en el ámbito del Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia Energética (en adelante, SNOEE), el establecimiento de un mecanismo de acreditación de consecución de ahorros de energía mediante la presentación de Certificados de Ahorro Energético.

Este sistema de acreditación se ha creado mediante el Real Decreto 36/2023, de 24 de enero, por el que se establece un Sistema de Certificados de Ahorro Energético (CAE) y ofrece una alternativa a los sujetos obligados del SNOEE para poder cumplir con parte de sus obligaciones anuales de ahorro de energía final, frente a la vía única de aportaciones económicas al Fondo Nacional de Eficiencia Energética existente hasta el momento.

En la Orden proyectada se desarrolla, entre otras, la figura del sujeto delegado y las condiciones que debe cumplir tanto para su acreditación como para poder asumir por delegación parte de los objetivos de ahorro de los sujetos obligados, pudiendo desarrollar o promover la realización de actuaciones generadoras de ahorros en el consumo de energía final.

Por otro lado, como una de las piezas clave del sistema y con el objetivo de alcanzar una mayor agilidad en la emisión de CAE, se detalla el papel del

Verificador de Ahorro de Energía, entidad acreditada por ENAC para la verificación de los ahorros de energía conseguidos con la ejecución de actuaciones en materia de eficiencia energética.

Por último, se desarrolla la organización y gestión del Registro Nacional de CAE, garante de la validez de los CAE emitidos en el territorio nacional y de la trazabilidad de las operaciones realizadas con los mismos por sus titulares.

En lo que a la materia de protección de datos personales se refiere, la norma a la que debe ajustarse el proyecto de Orden sometido a consulta es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD en lo sucesivo) y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo).

II

El primer aspecto que debe analizarse es el relativo al ámbito subjetivo y el ámbito material de aplicación del RGPD y de la LOPDGDD aplicado al tratamiento de datos personales derivado de la aprobación y ejecución del proyecto de Orden Ministerial sometido a informe.

Conviene indicar que el RGPD extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos éstos en su artículo 4.1 como *“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”*

Y en cuanto al tratamiento en sí mismo considerado, el artículo 4.2 del RGPD considera como «tratamiento»: *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de*

habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;

En el Considerando 14 del RGPD se indica que (...) el presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto. (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, en el texto de la Orden sometida a informe se observa que los destinatarios de la misma son principalmente, personas jurídicas y que, residualmente, pueden verse sometido a tratamiento datos de personas físicas individualmente consideradas, en el sentido de que su tratamiento se produciría no por ser representantes o apoderados de aquellas.

La determinación de las personas jurídicas como principales destinatarios de la norma, se observa ya desde el preámbulo de la misma al indicarse en el apartado III que:

Por otro lado, debido a que los potenciales interesados y operadores económicos que puedan participar en el sistema de certificación, y procedimientos que se regulan en esta orden, son personas jurídicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la tramitación electrónica de los CAE será obligatoria en todas las fases del procedimiento.

En este orden de cosas, el propio Artículo 2 cuando aborda el ámbito de aplicación, establece lo siguiente:

Esta orden ministerial será de aplicación a todo el Sistema de CAE, incluyendo a los agentes que participen en el mismo y, en particular, a aquellos que tengan la condición de sujeto delegado o de gestor autónomo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 17, respectivamente, del Real Decreto 36/2023, de 24 de enero.

Así, en cuanto a sujeto delegado, la propia Orden sometida a informe coincide en la definición de “sujeto delegado” que establece el artículo 9 del Real Decreto 36/2023, al disponer en su artículo 3.1 que:

Un sujeto delegado es toda persona jurídica de naturaleza pública o privada que pueda asumir, total o parcialmente, la delegación de la obtención de nuevos ahorros anuales de energía de uno o varios sujetos

obligados y que haya sido previamente acreditado como tal por el Coordinador Nacional del Sistema de CAE

De la definición de sujeto delegado, también se extrae la necesidad de abordar la figura del sujeto obligado por cuanto es uno de los actores de la delegación, y que el propio Real Decreto 36/2023 en su artículo 2 considera como tal:

c) Sujeto obligado: Tendrán esta condición las empresas comercializadoras de gas y electricidad, los operadores de productos petrolíferos al por mayor y los operadores de gases licuados de petróleo al por mayor, tal y como se establece en el artículo 69 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre.

La Orden también aborda la figura del Verificador de Ahorro en su artículo 8 y cuya definición también se encuentra artículo 2.k del citado Real Decreto que considera como tal:

k) Verificador de ahorro energético: Entidad acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) que podrá ser elegida libremente por el sujeto obligado o el sujeto delegado entre aquellas que presten este servicio y que será la encargada de verificar los ahorros de energía obtenidos por la ejecución de una o varias actuaciones de eficiencia energética, así como que la documentación aportada por los sujetos obligados y/o los sujetos delegados en el expediente CAE cumple con todos los requerimientos de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe señalarse que el ámbito protector del RGPD también se extiende a las personas físicas que representan a las entidades, al no establecer ninguna exclusión en este sentido, pues sus datos personales deben ser tratados en las relaciones que aquellas establezcan con terceros.

En este sentido en el Informe 4/2021, se indicaba que “quedan excluidas de la aplicación de la normativa sobre datos personales las personas jurídicas, pero su ámbito protector se extiende a las personas físicas que las representan, cuyos datos personales deben ser tratados con sujeción a lo previsto en el RGPD y la LOPDGDD”.

De igual modo procede citar lo indicado en la LOPDGDD en su artículo 19 al analizar el tratamiento de los datos de personas que prestan servicios en personas jurídicas, en concreto al analizar la base jurídica que legitima el tratamiento de datos personales de datos de contacto, de empresarios

individuales y de profesionales liberales, y que bajo el paraguas del apartado 6.1 f) del RGPD (la presunción de la concurrencia de interés legítimo) permite el tratamiento de los datos de contacto de éstos, para localización profesional y para entablar relaciones con la persona jurídica en la que el afectado preste su servicios. Es decir, esta situando bajo la aplicación de la normativa de protección de datos a personas físicas que pueden representar a personas jurídicas.

En el caso que se plantea en el proyecto de Orden sometido a informe, las distintas unidades de la administración pública llamadas a aplicar la norma van a necesitar tratar los datos personales de los representantes de las personas jurídicas que se han citado anteriormente para tramitar los procedimientos que se deriven de la misma y en definitiva para entablar las relaciones, administración pública-administrado.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que esta presunción de interés legítimo de la LOPDGDD ex art. 19, no opera como base jurídica de legitimación de tratamiento en el supuesto que plantea el proyecto sometido a informe pues el artículo 6.1 RGPD excluye expresamente la concurrencia del interés legítimo para los tratamientos que se realicen por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, sin embargo es objeto de cita pues como se ha indicado antes, la finalidad para la que se van a tratar los datos personales de los representantes de las entidades, coincide plenamente con las expresadas en el precepto, que no es otra que para poder entablar los canales de comunicación necesarios en los procedimientos establecidos al efecto.

Por otro lado, el texto sometido a informe también contiene indicaciones sobre el tratamiento de personas físicas consideradas al margen de la representación de las personas jurídicas que aspiran a Sujeto delegado, sirva citar a modo de ejemplo la previsión en el artículo 4.3 a) i y ii, que requiere para la acreditación de la capacidad técnica de los solicitantes de la condición de sujeto delegado, la contratación por parte de aquellos de determinados profesiones (obviamente personas físicas), de lo que se deduce que se trataran los datos personales de dichos profesionales. O bien las previsiones referidas al procedimiento de emisión del CAE, dónde por ejemplo el artículo 7.2 que regula el contenido mínimo del Convenio CAE, dónde se requiere información referida al domicilio habitual si las actuaciones de eficiencia energética las ha realizado una persona física.

En consecuencia, de la aplicación y ejecución del texto sometido a informe, va a producirse tratamiento de datos personales resultando de aplicación tanto el RGPD como la LOPDGDD.

III

El artículo 5 del RGPD recoge los “Principios relativos al tratamiento” al disponer lo siguiente:

1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o

ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

IV

En cuanto al principio de licitud, debe acudirse a lo indicado en el artículo 6 del RGPD y en concreto a lo dispuesto en el apartado 1 letras c) y e) a cuyo tenor:

1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

El Considerando 45 del RGPD señala que “Cuando se realice en cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o si es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos, el tratamiento debe tener una base en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros.”

Por su parte la LOPDGDD establece en su artículo 8 bajo la denominación Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos” dispone lo siguiente:

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el

ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y a los efectos de determinar si la base jurídica del tratamiento que se deriva de la aprobación y ejecución de la Orden sometida a informe es la prevista en el apartado c) o la prevista en el apartado e) del artículo 6.1 del RGPD, o lo son ambas, procede citar lo recogido en el Informe 74/2019 dónde se destacaba la necesidad de deslindar ambos conceptos, ya que no hacerlo así implicaría confundir, en la práctica totalidad de los casos de actuación de la Administración, ambas bases jurídicas, concluyendo que

Por ello, la base jurídica prevista en la letra c) del artículo 6.1. del RGPD será de aplicación en aquellos casos en los que una norma con rango de ley imponga a la Administración una obligación específica de dar, hacer o no hacer, que implique el tratamiento de datos de carácter personal, y diferente del deber jurídico genérico de la Administración de ejercer las potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye para servir con objetividad al interés público (artículo 103 de la Constitución).

Dicho lo anterior, es preciso abordar la figura del responsable del tratamiento de los datos derivados de la ejecución del proyecto sometido a informe.

El Artículo 4.7 del RGPD define al «responsable del tratamiento» o «responsable», como *la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;*

En las Directrices 7/2020 Sobre los conceptos de Responsable y Encargado del Comité Europeo de Protección de Datos (CEPD), se indica lo siguiente:

21 Dicho esto, el concepto de responsable es un concepto funcional, por lo que se basa en un análisis fáctico y no en un análisis formal. Con el fin de facilitar el análisis, se pueden utilizar determinadas normas generales y presunciones prácticas para orientar y simplificar el proceso. En la mayoría de las situaciones, el «organismo determinante» puede identificarse fácil y claramente haciendo referencia a determinadas

circunstancias jurídicas o fácticas de las que normalmente puede deducirse la «influencia», a menos que otros elementos indiquen lo contrario. Se pueden distinguir dos categorías de situaciones: 1) el control derivado de las disposiciones legales; y 2) el control derivado de la influencia fáctica.

1) Control derivado de disposiciones legales

22 Hay casos en los que el control puede deducirse de la competencia jurídica explícita, por ejemplo, cuando el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento son designados por el Derecho nacional o de la Unión. De hecho, el artículo 4, apartado 7, establece que «cuando los fines y medios de dicho tratamiento estén determinados por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrán estar previstos por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros». Si bien el artículo 4, apartado 7, solo se refiere al «responsable del tratamiento» en forma singular, el CEPD considera que también puede ser posible que el Derecho de la Unión o de los Estados miembros designe a más de un responsable del tratamiento, posiblemente incluso como corresponsable del tratamiento.

23 Cuando el responsable del tratamiento haya sido específicamente identificado por la ley, esto será determinante para determinar quién actúa como responsable del tratamiento. Esto presupone que el legislador haya designado como responsable a la entidad que tiene una capacidad real para ejercer el control. En algunos países, la legislación nacional establece que las autoridades públicas son responsables del tratamiento de datos personales en el marco de sus funciones.

En el presente caso, la regulación sometida a informe forma parte del Sistema Nacional de obligaciones de eficiencia energética (SNOEE), cuya implementación es una obligación para los Estados Miembros tal como consta en el artículo 7 de la Directiva 2012/27/UE.

Como se ha indicado antes, la orden sometida a informe tiene como objeto completar el desarrollo reglamentario del apartado 2 del artículo 71 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, por el que se posibilita, en el ámbito del Sistema Nacional de Obligaciones de Eficiencia Energética (en adelante, SNOEE), el establecimiento de un mecanismo de acreditación de consecución

de ahorros de energía mediante la presentación de CAE. Este sistema de acreditación se ha creado mediante el Real Decreto 36/2023, de 24 de enero, por el que se establece un Sistema de Certificados de Ahorro Energético (CAE)

Y la finalidad de este sistema de CAE es contribuir a la consecución en el año 2030 del objetivo de ahorro de energía final establecido en el artículo 7 de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, modificada mediante la Directiva 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018, permitiendo a su vez:

- Flexibilizar el cumplimiento de parte de las obligaciones de ahorro de energía final de los sujetos obligados del SNOEE.
- Que los consumidores finales se beneficien económicamente de las medidas de ahorro y eficiencia energética implantadas.
- Generar de beneficios no energéticos como el impulso del empleo, la productividad y la competitividad empresarial que derivan de las inversiones en eficiencia energética.

Como puede observarse el cumplimiento de los objetivos de eficiencia energética -compromisos de ahorro energético- que es el fin último que persigue el proyecto de orden sometido a informe reviste un indudable interés público.

En efecto, para aplicar la base jurídica prevista en el artículo 6.1 e) RGPD debe analizarse la atribución competencial al responsable del tratamiento.

Y en este sentido hay que indicar en cuanto al responsable del tratamiento que tiene encomendadas las competencias que se derivan de la aplicación de la orden, que en el Real Decreto 32/2023, se detallan dichas competencias tanto en el ámbito nacional como en el ámbito autonómico (artículos 16 y 17 respectivamente).

Correspondiendo en el primer caso a la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico a través del Coordinador Nacional del Sistema CAE, y en el segundo Gestor Autonómico del Sistema de CAE, que será el órgano o entidad con competencias en materia de eficiencia energética designado por la

comunidad autónoma o por las ciudades de Ceuta y de Melilla donde se realicen las actuaciones cuyos ahorros energéticos sean susceptibles de generar CAE.

No obstante, lo anterior, para dar cumplimiento a la exigencia normativa del artículo 8.2 de la LOPDGDD, hay que hacer la oportuna remisión a la propia Constitución Española y a los Estatutos de Autonomía correspondientes que regulan el reparto competencial en materia de medioambiente.

Por lo tanto, la primera conclusión que debe ponerse de manifiesto es que la base jurídica que va a legitimar el tratamiento derivado de la ejecución de la orden sometida a informe será la prevista en el artículo 6.1 e) del RGPD, por resultar dicho tratamiento necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público, todo ello de acuerdo con el artículo 8.2 de la LOPDGDD:

En lo que respecta a la posible aplicación de la base jurídica prevista en el artículo 6.1 c) del RGPD, y teniendo en cuenta lo indicado en el Informe 74/2019 citado anteriormente, hay que señalar que, si bien el establecimiento del SNOEE es una obligación para cada estado miembro, en lo que se refiere al propio sistema de certificación de ahorro energético es una facultad del Gobierno, que no obligación tal como se deriva del artículo 71.2 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre,

2. Alternativamente, y en los términos que reglamentariamente por el Gobierno se regulen, se podrá establecer un mecanismo de acreditación de la consecución de una cantidad de ahorro energético equivalente al cumplimiento de las obligaciones del sistema. Este mecanismo se basará en la presentación de Certificados de Ahorro energético (CAE) que resulten de la realización de las actuaciones de eficiencia energética.

Por lo tanto, como se ha indicado antes, la base jurídica que se impone de forma más evidente es la prevista en el artículo 6.1 e) RGPD.

V

Mención individual merece el tratamiento de datos personales que realice la figura del denominado “Verificador de Ahorro Energético” regulado en el artículo 2.k del citado Real Decreto y en el artículo 9 del proyecto de orden, ya que es una entidad ajena a la administración pública que realiza un tratamiento de

datos personales, con la finalidad de verificar los ahorros anuales de energía y emitir un dictamen favorable que será necesario para obtener el CAE.

En efecto, debe recordarse que, si bien su actuación está prevista en el proyecto de orden, es un tratamiento de datos independiente – previo y distinto- del que hace la administración competente y que también se somete a la normativa de protección de datos.

Es decir, habrá aspectos esenciales del tratamiento que realice este actor que difieran del que realicen los órganos de la administración pública competente y que serán determinantes a la hora de, por ejemplo, establecer la información a la que se refiere el artículo 13 del RGPD, o el modo de actuar en situaciones que se podrán dar de muy diversa índole cómo por ejemplo qué sucede con la información sometida a tratamiento en caso de que la emisión del dictamen sea desfavorable, etc...

La única indicación que consta sobre el cumplimiento de sus cometidos es en el apartado 6 del citado artículo 9 que indica que:

El Verificador de Ahorro Energético actuará y desempeñará su cometido de acuerdo con los procedimientos y la documentación técnica publicados al respecto por ENAC.

Por lo que se estima adecuado que se incluya alguna referencia de las obligaciones que le incumben en materia de protección de datos en el precepto.

VII

En cuanto al principio de transparencia, previsto en el artículo 5.1 a) del RGPD junto con el de licitud que se acaba de analizar, conviene citar lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del RGPD.

Determina el artículo 12 del RGPD en su apartado 1, lo siguiente:

1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será

facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios.

El artículo 12 del RGPD regula de qué modo o manera se debe proporcionar la información, es decir, qué características o cualidades debe tener la información que se ofrece a los titulares de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

Determina el artículo 13 del RGPD en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

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

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

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los

datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:

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

Como puede observarse, el precepto muestra el contenido material de la información. Es decir, qué elementos debe contener la información que se ofrezca al titular de los datos que van a ser objeto de tratamiento.

Por su parte, la LOPDGDD en su artículo 11, bajo la rúbrica “Transparencia e información al afectado” determina lo siguiente:

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

electrónica u otro medio que permita acceder de forma sencilla e inmediata a la restante información.

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

- a) La identidad del responsable del tratamiento y de su representante, en su caso.
- b) La finalidad del tratamiento.
- c) La posibilidad de ejercer los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento (UE) 2016/679.

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

En efecto, el artículo 11 de la LOPDGDD, establece la posibilidad de instaurar un sistema de información por capas, diferenciando una primera información básica y permitiendo la remisión a otro espacio informativo dónde el interesado que lo desee pueda consultar con más amplitud todo lo relativo al tratamiento de sus datos personales.

Pues bien, en el texto de la orden sometida a informe no se encuentra ninguna previsión, ni si quiera a través de anexos u otra fórmula dónde se dé cumplimiento al principio de transparencia y al derecho a la información en los términos indicados para los distintos tratamientos que se derivan de la aplicación de la presente orden.

IX

En cuanto al cumplimiento de los restantes principios recogidos en el artículo 5 del RGPD, debe hacerse especial referencia, además del principio de licitud y transparencia, al de limitación de la finalidad y de minimización de datos, recogidos en las letras b) y c), que indican que los “datos personales serán:

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

Como se ha indicado antes, en la tramitación del procedimiento de acreditación como sujeto delegado (artículos 3 y siguientes), en la tramitación del procedimiento de emisión de CAE (artículos 7 y siguientes) y en la gestión del Registro Nacional de CAE (artículos 14 y siguientes) van a ser sometidos a tratamiento datos personales de los representantes de las personas jurídicas que se sitúan bajo la aplicación de la presente orden, y en algunos casos, datos personales de personas físicas, razón por la que es de aplicación la normativa de protección de datos de carácter personal.

Ahora bien, para hacer un juicio de adecuación a los principios de minimización y limitación de la finalidad en relación con la información necesaria para la tramitación de las actuaciones administrativas indicadas, debe señalarse que son cuestiones que responden al juicio técnico de las administraciones competentes que imposibilitan un análisis exhaustivo en este aspecto por parte de esta Agencia.

Únicamente debe recordarse lo indicado en el Considerando 39 en relación con los principios de limitación de finalidad y minimización, según el cual *Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios.*

X

Por último, debemos detenernos en lo indicado en la disposición adicional segunda que bajo la denominación “Trámites en el ámbito del Sistema de CAE” dispone lo siguiente:

Las solicitudes, comunicaciones y trámites en el ámbito del Sistema de CAE que se dirijan o requieran acciones por parte de la Administración deberán ser realizadas necesariamente a través de la plataforma electrónica definida en el artículo 20 del Real Decreto 36/2023, de 24 de

enero, a partir de la puesta en funcionamiento de cada una de sus funcionalidades.

En consecuencia, buena parte de los trámites y procedimientos que se derivan de la aplicación de la presente orden se realizan a través de una plataforma electrónica, es decir, a través de servicios de la administración digital, respecto de lo que en la MAIN aportada junto a la consulta dispone que:

Impacto para la ciudadanía y para la administración del desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital

La norma conlleva el desarrollo y uso de medios y servicios de la administración digital, pues el procedimiento de tramitación para la obtención de un CAE se concreta en un procedimiento complejo, en el que intervienen diferentes sujetos privados y entidades públicas, y para garantizar la correcta interoperabilidad entre todos ellos, se va a crear una plataforma electrónica como instrumento de apoyo que permita y facilite todas las comunicaciones, solicitudes, registros, etc. derivados del sistema de CAE. En concreto, en dicha plataforma se alojarán determinados instrumentos que se desarrollan en esta orden ministerial, como el Registro Nacional de Certificados de Ahorro Energético y los inventarios de sujetos obligados y sujetos delegados, entre otros, que garanticen la transparencia para todos los sujetos que participen en el sistema, de forma voluntaria u obligatoria. Por ello, se estima que el impacto, tanto para las entidades que conforman los sectores implicados como para la administración, resulta positivo ya que supone un avance en el impulso y la generalización del uso de los medios de comunicación electrónica en la administración con el fin de agilizar los procedimientos. No obstante, desde un punto de vista cuantitativo dicho impacto no resulta significativo, por ser todos los sujetos obligados y los potenciales sujetos delegados y organismos evaluadores de la conformidad (OEC) sujetos ya obligados a comunicarse con la administración por medios electrónicos en virtud del artículo 14.2. de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, lo anterior, debe tenerse en cuenta que el tratamiento de los datos personales se va a realizar a través de un sistema de información, y se prevé la utilización del Registro Nacional de Certificados de Ahorro Energético y en la MAIN no se aporta análisis de riesgos o Evaluación de Impacto en materia de Protección de datos.

Llegados a este punto, procede citar el criterio de esta Agencia sobre la necesidad de realizar el análisis de riesgos y en su caso, evaluación de impacto para su inclusión en las disposiciones normativas que impliquen tratamientos de datos personales.

En efecto, el Informe 92/2022 nos indica que:

A este respecto, se recuerda que el criterio que viene sosteniendo esta Agencia para la adecuada aplicación del RGPD y la doctrina jurisprudencial respecto de las normas legales que legitiman el tratamiento de datos personales, como pueda ser en el caso de los registros públicos, se basa en la previa realización de un análisis de riesgos y, en su caso, una evaluación de impacto en la protección de datos que permita identificar las garantías adicionales para la protección de los derechos y libertades de los afectados, de modo que puedan incluirse en dichos preceptos legales disposiciones específicas y garantías adicionales que faciliten el pleno cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales.

En el Informe 86/2022 se indica lo siguiente:

Para el adecuado establecimiento de dichos límites y la correcta identificación de las garantías que deban trasladarse al texto legal, esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos tienen como base jurídica el art. 6.1.c) o e) del RGPD (esto es, tratamientos cuya base es una obligación legal o una misión de interés público), y venga establecida por el Derecho de la Unión o en el Derecho del Estado miembro que se aplique al responsable del tratamiento y tal Derecho regule la operación específica de tratamiento o conjunto de operaciones en cuestión, realice un análisis de riesgos y, en su caso, haga uso de la posibilidad que establece el art. 35.10 RGPD de modo que sea el propio órgano proponente de la disposición general, en el curso del procedimiento de creación de la disposición de la norma quien realice una evaluación de impacto relativa a la protección de datos (EIPD) como parte de una evaluación de impacto general en el contexto de la adopción de dicha base jurídica.

Dicha EIPD habrá de incorporarse, como permite -casi debería decirse que lo impone, pero en cualquier caso no lo prohíbe- el art. 2.1, letra g),

del Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (MAIN). Este precepto es, además, suficientemente expresivo de la voluntad del legislador de incluir en la MAIN, dentro del concepto “Otros impactos”, el análisis del “impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma”.

g) Otros impactos: La memoria del análisis de impacto normativo incluirá cualquier otro extremo que pudiera ser relevante a criterio del órgano proponente, prestando especial atención a los impactos de carácter social y medioambiental, al impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y al impacto que tendrá para la ciudadanía y para la Administración el desarrollo o uso de los medios y servicios de la Administración digital que conlleve la norma

Dicha EIPD no se ha llevado a cabo por el órgano proponente de la disposición general, o cuando menos, no se ha aportado a esta AEPD. Su realización permitiría que los responsables o encargados del tratamiento, una vez promulgada la norma, no tendrían la obligación de realizar dicha evaluación de impacto de datos personales (EIPD) prescrita en el art. 35 RGPD (y que el Real Decreto del ENS ha considerado asimismo obligatoria) precisamente por haberse llevado ya a cabo en el seno del proceso de gestación de la norma de carácter general.

Esta Agencia recuerda, asimismo, que el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad (ENS) establece que la política de seguridad del sistema de información deberá examinar y tener en cuenta “los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales” (art. 12.1.f)), así como que en caso de que los sistemas de información traten datos personales (como es el caso), en todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el citado real decreto (art. 3.3).

Por lo expuesto, esta Agencia sugiere que se realice, con intervención del delegado de protección de datos del Ministerio, un análisis de riesgos y, en su

caso, una evaluación de impacto en la protección de datos, que permita identificar los tratamientos de datos personales y las garantías necesarias que habría que trasladar al presente texto normativo.

Lo anterior resulta reforzado por lo indicado en el citado Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, (art. 2.1), el cual no sólo establece cuáles son determinadas medidas que habrá que establecer en cada caso, sino que impone la necesidad/obligación de realizar el citado análisis de riesgos y Evaluación de Impacto en materia de protección de datos personales (art. 3), prevaleciendo las que resulten de este análisis y evaluación de impacto.

Establece el art. 3 del mencionado Real Decreto:

Artículo 3. Sistemas de información que traten datos personales.

1. Cuando un sistema de información trate datos personales le será de aplicación lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, (...) así como los criterios que se establezcan por la Agencia Española de Protección de Datos (...) sin perjuicio de los requisitos establecidos en el presente real decreto.
2. En estos supuestos, el responsable o el encargado del tratamiento, asesorado por el delegado de protección de datos, realizarán un análisis de riesgos conforme al artículo 24 del Reglamento General de Protección de Datos y, en los supuestos de su artículo 35, una evaluación de impacto en la protección de datos.
3. En todo caso, prevalecerán las medidas a implantar como consecuencia del análisis de riesgos y, en su caso, de la evaluación de impacto a los que se refiere el apartado anterior, en caso de resultar agravadas respecto de las previstas en el presente real decreto.

Del proyecto de norma resulta, por un lado, que se el tratamiento de datos personales en el Sistema CAE se va a realizar a través de una plataforma electrónica y que la información se alojará en un Registro Público, y por otro,

que existe un tratamiento de datos personales que lo llevara a cabo una entidad ajena a la administración competente, que es el Verificador de ahorro para el cumplimiento de sus cometidos.

Por lo que resultaría adecuado, realizar al menos, el análisis de riesgos, y en su caso, la evaluación de impacto en materia de protección de datos.