

I

De acuerdo con las competencias de este Agencia, el presente informe se emite atendiendo exclusivamente al ámbito de la protección de datos personales, para lo que deberá estarse a lo dispuesto en el RGPD, y a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD).

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 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.”*

Por su parte, el artículo 4.1 define “tratamiento” como *“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”*.

Por lo tanto, la inclusión, conservación, modificación, acceso de terceros y cesión (entre otros posibles tratamientos) de la información obrante en el Registro Público Concursal regulado por la norma cuyo proyecto se informa constituyen tratamientos de datos de carácter personal, cuando se refieren a personas físicas identificadas o identificables, por lo que se someterá a lo dispuesto en el RGPD y en la LOPDGDD.

II

El Proyecto sometido a informe tiene por objeto la regulación del Registro Público Concursal, regulado en la actualidad en el texto refundido de

la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, (TRLR), donde se recoge su regulación en el capítulo IV, del título XIII, del libro primero (arts. 560 a 566). Dicho capítulo IV forma parte del Título XIII, denominado “De la publicidad del concurso”, cuya regulación legal habrá de tenerse en cuenta para la regulación del Registro, sobre todo lo relativo al número de secciones con las que contará el registro o, para la sección cuarta, los datos que habrán de indicarse para la inscripción en la misma. Además, habrá que tener en cuenta otros preceptos del TRLR, que se señalarán en este Informe.

La regulación actual del registro público concursal, establecida en el Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, vigente hasta ahora, es anterior a dos reformas legislativas del texto de la ley concursal. En primer lugar, la ley 17/2014, de 30 de septiembre, que crea la sección cuarta del Registro, para inscribir a los administradores y administradoras concursales. Y, en segundo lugar, la reforma realizada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, que establece en su disposición adicional decimocuarta la necesidad de adaptar el Registro público concursal en materia de estructura, contenido y sistema de publicidad, así como los procedimientos de inserción y de acceso a este registro, y la interconexión con la plataforma europea.

El Registro pasa a estructurarse en cinco secciones, en vez de tres como hasta ahora. La sección primera, de edictos concursales; la sección segunda, de publicidad registral de resoluciones concursales, con una subsección de personas afectadas por la calificación; la sección tercera, de exoneración del pasivo insatisfecho; una sección cuarta, de los administradores y administradoras concursales y auxiliares delegados, y una sección quinta, de planes de reestructuración, con una subsección de expertos en reestructuraciones. Se añade además un portal de liquidaciones concursales.

Además, la Disposición transitoria única del propio Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, pospone la entrada en vigor de los arts. 560 a 566 del TRLR al momento de la entrada en vigor del reglamento a que se refiere la disposición transitoria segunda de la ley 17/2014, de 30 de septiembre, permaneciendo entre tanto en vigor el art. 198 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en la redacción anterior a la entrada en vigor de dicha Ley 17/2014, de 30 de septiembre.

A tal fin, se presenta el proyecto de reforma de la regulación actual del Registro Público Concursal, contenida en el Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, en el cual, además de las modificaciones para adaptar dicho Registro a las reformas legales citadas, la Exposición de Motivos añade que *“se pretende adaptar dicha regulación al nuevo régimen al nuevo régimen de administración concursal regulado en el nuevo Real decreto por el que se desarrolla el*

Reglamento de la Administración Concursal". Sin embargo, dicho Real Decreto no parece haberse promulgado hasta el momento, ni se ha aportado junto con el proyecto sometido a informe.

III

La materia referida al régimen de la publicidad concursal ha sido ya objeto de informes anteriores por esta Agencia, y en concreto el régimen de publicidad del Proyecto de lo que después sería el Real Decreto 892/2023, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal, por nuestro Informe 202/2012, que expresó:

Las cuestiones relacionadas con la publicidad de las resoluciones concursales han sido objeto de análisis detenido por parte de esta Agencia en sus informes de 11 de enero de 2005 y 10 de octubre de 2007, referidos al entonces Proyecto de Real Decreto regulador del Registro de Resoluciones Concursales, posteriormente aprobado como Real Decreto 685/2005, así como a la reforma del mismo operada finalmente por el Real Decreto 158/2008, de 8 de febrero, aprobado como consecuencia de la anulación de determinados preceptos de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil operada por la primera de las normas citadas efectuada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007.

Se hará referencia en este Informe a aquellas cuestiones tratadas en nuestro Informe 202/2012 que sean similares o de interés para la norma que ahora se informa.

IV

Esta Agencia viene recomendando repetidamente en sus informes que el prelegislador, en aquellos casos, como el presente, en que los tratamientos puedan tener 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, como es el caso de las operaciones de tratamiento impuestas por el proyecto que se informa, derivadas de los artículos 552 y ss. del TRLC, y más específicamente de los ya citados artículos 560 a 566 del TRLC, dedicados al Registro Público Concursal, 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 (ley, real decreto etc.), 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 habría de incorporarse a la MAIN, 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. 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

Dicho análisis de riesgos o la EIPD no se han llevado a cabo por el órgano proponente del proyecto, o al menos no se ha incorporado a la MAIN presentada junto con el texto del Proyecto de norma sometido a informe.

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).

En definitiva, esta AEPD recomienda que se lleven a cabo, y se incorporen a la MAIN el análisis de riesgos (art. 24 RGPD) y la evaluación de impacto relativa a la protección de datos (art. 35 RGPD), en su caso, lo que permitirá, a la vista de ello, al propio prelegislador, determinar no sólo las medidas de seguridad necesarias en los sistemas de información, sino las garantías específicas que se requieran para afrontar los riesgos derivados del tratamiento de los datos que el proyecto de Real Decreto establece (ver art. 35.7.d) RGPD). Al no haber una EIPD no se conocen cuáles son esos riesgos que derivan de los tratamientos de datos personales que establece la norma, por lo que a esta Agencia no se le han ofrecido ni los riesgos ni en consecuencia las posibles medidas y garantías que paliarían esos riesgos

Corresponde, cabe recordar, al responsable del tratamiento, en virtud del principio de responsabilidad proactiva (art. 24.1 RGPD) el establecimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento, teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, y que ello habrá de hacerlo “desde el diseño” del tratamiento (art. 25.1 RGPD), integrando las garantías en el tratamiento, y ello aconsejaría que las garantías para minimizar los riesgos, una vez conocidos y ponderados en la EIPD tras el análisis de riesgos, se incorporen a la propia norma.

Por otra parte, el artículo 35.3 RGPD establece que la EIPD se requerirá en particular en el caso de: a) evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales de personas físicas que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar; b) tratamiento a gran escala de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, apartado 1, o de los datos personales relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10, o la c) observación sistemática a gran escala de una zona de acceso público.

En el presente caso, en que la norma regula tratamientos masivos de datos relativos al concurso de acreedores en que pueden incurrir personas físicas, cabe entender que se produce el caso a) anterior, que se plasma en la Lista publicada por la AEPD “LISTAS DE TIPOS DE TRATAMIENTOS DE DATOS QUE REQUIEREN EVALUACIÓN DE IMPACTO RELATIVA A PROTECCIÓN DE DATOS (art 35.4)”, en su apartado 4: “Tratamientos que impliquen el uso de categorías especiales de datos a las que se refiere el artículo 9.1 del RGPD, datos relativos a condenas o infracciones penales a los que se refiere el artículo 10 del RGPD o *datos que permitan determinar la situación financiera o de solvencia patrimonial* o deducir información sobre las personas relacionada con categorías especiales de datos”. No cabe duda de que el objeto de la publicidad a través del Registro Público Concursal es el conocimiento precisamente de los datos que permiten determinar la situación financiera o de solvencia patrimonial, lo que, cuando el objeto de dicha publicidad es una persona física (“interesado”) estaremos ante un dato personal.

No existe, en definitiva, en el Proyecto o en la MAIN, un análisis del impacto en materia de protección de datos del que resulten los riesgos para este derecho o las medidas propuestas en la norma para mitigar estos.

V

El artículo 5 del proyecto lleva por título “Protección de datos personales”, al igual que el mismo artículo del texto vigente (RD 892/2013), y con una redacción muy similar.

En primer lugar, el apartado a) establece la finalidad exclusiva de los datos incorporados al Registro, lo que se considera conforme con el art. 6.3, segundo apartado del RGPD, “*limitación de la finalidad*”, y supone una medida apropiada para la protección de los datos personales.

En el apartado c) se modifica el texto de quiénes habrán de remitir información al Registro, sin que en la MAIN, parca en explicaciones acerca de los cambios respecto del actual texto, se establezca una explicación a este particular, sin perjuicio de poderse colegir que ello se debe a que la información ya no proviene de “Registradores Mercantiles, los Notarios y por los registros públicos en los que se realicen los asientos previstos en la Ley Concursal”, sino directamente por las oficinas judiciales o, en su caso, por los procuradores (por ejemplo, vía art. 553 o 556 TRLC).

El apartado e) establece que [l]os datos indicados serán públicos, conforme al apartado 1 del artículo 560 de la Ley Concursal, en la forma indicada en el artículo 6 de este real decreto. Sin embargo, esa referencia al art. 6 parece errónea y derivada de la redacción del RD 892/2013, ya que parece referirse en realidad al art. 9 del Proyecto, que lleva por título “Duración de la publicidad en el Registro público concursal y cancelación de sus datos”, esto es, el mismo contenido que el art. 6 del RD 892/2013.

Los apartados f) y g) recogen que el responsable del tratamiento de los datos en el Registro público concursal es el Ministerio de Justicia, y que el encargado del tratamiento de los datos del Registro público concursal es el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España, ante quien se ejercerán derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Esta regulación es similar a la ya prevista en los mismos apartados del art. 5 del RD 892/20123. Ahora bien, y como ya se indicó en nuestro Informe 202/2012 ya citado, al referirse a informes anteriores al respecto, la relación entre responsable y encargado debe estar regida “por un contrato u otro acto jurídico” (art. 28 RGPD) que “vincule al encargado respecto del responsable y establezca el *objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable*. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado deberá cumplir lo establecido en las letras a) a h) de dicho art. 28 RGPD. Del mismo modo, el art. 33.5 LOPDGDD regula que:

En el ámbito del sector público podrán atribuirse las competencias propias de un encargado del tratamiento a un determinado órgano de la Administración General del Estado, la Administración de las comunidades autónomas, las Entidades que integran la Administración Local o a los Organismos vinculados o dependientes de las mismas mediante la adopción de una norma reguladora de dichas competencias, que deberá incorporar el contenido exigido por el artículo 28.3 del Reglamento (UE) 2016/679.

Pues bien, esta Agencia sugeriría que la MAIN se completase, con la ayuda del Delegado de Protección de Datos, con un análisis detallado de si la regulación que contiene el Proyecto puede considerarse que cumple con lo establecido en el art. 28 RGPD a los efectos de poder considerar al Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España como encargado del tratamiento, cumpliendo en consecuencia con todos los requisitos que para el “acto jurídico” (esto es, para la norma que establece el encargado del tratamiento -art. 28.3 RGPD-) determina el art. 28 RGPD, y en su caso, completar el contenido de la norma con la regulación necesaria para cumplir lo requerido en el art. 28 RGPD.

En cuanto al apartado h), se refiere a las “medidas de seguridad de nivel medio”, de las que baste decir que las mismas ya no existen, al haber sido derogada la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal por el RGPD y la LOPDGDD. En concreto, la Disposición adicional primera de esta última norma hace referencia a las medidas de seguridad en el ámbito del sector público, refiriéndose al Esquema Nacional de Seguridad, hoy día regulado en el Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad. Es de destacar el segundo párrafo del apartado 2 de la citada DA 1ª LOPDGDD, de especial aplicación en el presente caso, que dice: *En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad.* En definitiva, deberá adaptarse el apartado h), en cuanto a las medidas de seguridad, a las que correspondan según el Esquema Nacional de Seguridad.

Para que no se susciten dudas acerca de la aplicación a los tratamientos de datos personales que resulten del Registro Público concursal del RGPD y de la LOPDGDD se sugiere que en este precepto (art. 5 del proyecto) se introduzca un apartado 1 reconociéndolo así, y se establezca un apartado 2 que resulte del texto presentado a informe, modificado, sobre la base de este Informe, en aquellos aspectos que el legislador determine conveniente introducir en dicho precepto.

El art. 6 hace referencia a la remisión de resoluciones procesales, edictos y documentos al Registro Público concursal. Es trasunto del art. 8 del RD 892/2013.

Pues bien, en la letra b) del apartado 3 debería de corregirse la expresión “número de identidad fiscal”, que se recoge del mismo apartado b) del RD 892/2013, ya que la apropiada sería el número de identificación fiscal (NIF), como recoge el art. 35 o el art. 563 TRLC, o resulta de la propia Disposición Adicional sexta de la Ley General Tributaria (LGT).

En el apartado c) de dicho apartado 3 del proyecto se establece que deberá de hacerse constar en el formulario en línea, a efectos de la publicación, y por tanto para hacerse contar en el Registro, *“la identidad del juez o jueza, o en caso de Tribunales colegiados, del ponente o del letrado o letrada de la Administración de Justicia cuando se trate de un decreto”*. Este dato personal, la identidad del juez o letrado de la Administración de justicia que dicta la resolución, no aparece en el art. 35 TRLC o en el 563 TRLC, ni tampoco en el resto de los artículos del TRLC dedicados al Registro Público concursal. De hecho, el art. 35 TRLC, a este respecto, tan sólo se refiere, respecto de los edictos, a los datos indispensables para la situación del concursado, y al referirse a las autoridades judiciales dice: *el órgano judicial que hubiera declarado el concurso, el número de autos y el número de identificación general del procedimiento*. Lo mismo respecto de las inscripciones en el Registro de personas o de bienes (art. 36 y 37 TRLC). En definitiva, se considera que no se recoge en la ley (TRLC) la necesidad de que el nombre o identificación personal del juez, ponente o letrado de la Administración de justicia haya de constar en el Registro Público concursal, siendo además contrario al principio de minimización de datos recogido en el art. 5.1.c) RGPD, ya que el TRLC establece la necesidad de reflejar la fecha de la resolución, el número de autos, el órgano judicial del que procede (o la diligencia de ordenación en caso de provenir del letrado de la Administración de justicia etc.) no refiriéndose, por innecesario, a la identidad de quien ha dictado dicha resolución, la cual, por otra parte, ha de constar en ella, tal y como resulta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De la misma manera, habrá de suprimirse, por contraria al mismo principio de minimización, la expresión “al menos”, contenida en el párrafo inicial del apartado 3 del art. 6.

VII

En el art. 8 del proyecto se regula la publicidad del Registro público concursal. En el apartado 2 se establece que la solicitud de acceso a la sección segunda y tercera (no especificándose en este apartado cómo para las secciones primera, cuarta y quinta) se realizará por medios electrónicos. De igual manera, en el art. 2 del proyecto se dice que la publicidad de las resoluciones concursales publicadas en el Registro público concursal se realizará a través de un portal en Internet.

No establece medios alternativos, por lo que cabe la duda de si se ha intentado establecer, en todo caso, una obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración de las previstas en el art. 14 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuestión esta que no aparece explicitada en la MAIN, ni se hace referencia en ningún caso a ello en el texto de la norma. El art. 564 del TRLC establece que *[e]l contenido del Registro público concursal será accesible por internet u otros medios equivalentes de consulta telemática* pero no se establece que no pueda serlo por otros medios, salvo que se considere aplicable el art. 14 de la ley 39/2015 y sea necesario en todo caso esa relación electrónica con la Administración.

VIII

El art. 9 regula la duración de la publicidad en el Registro público concursal y cancelación de sus datos. En este punto hay una diferencia sustancial con la redacción del anterior artículo 6 del RD 892/2013, que no viene tampoco explicada en la MAIN, y es que mientras que en el RD 892/2013 citado se establecía la “obligación de cancelar”, lo que se considera acertado desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, en el proyecto dicha obligación se configura sólo como una “posibilidad” (“podrán ser cancelados”). Esta Agencia considera dicha regulación un **retroceso** en el ámbito de protección de los datos personales respecto de una regulación de hace ya diez años, y considera que debería de replantearse dicho planteamiento para establecerse normativamente la obligación de cancelación de los datos personales, de oficio, al cumplirse los requisitos previstos en la norma para ello, tal y como se regulaba en el art. 6 del RD 892/2013, o cuando menos se explique, la razón de dicho cambio de paradigma, y se exponga cómo afectará al derecho fundamental a la protección de datos de los interesados, todo lo cual debería de recogerse en la Evaluación de Impacto de Protección de Datos, EIPD, a la que ya nos hemos referido, puesto que ahora se requiere, frente a la regulación anterior, (cancelación “de oficio”) que “en todo caso” por los interesados se solicite -se supone que al Registro Público concursal, puesto que no lo explicita, art. 9.3 del proyecto- la “cancelación o supresión” (sic) “directamente” al “Juzgado, tribunal u oficina judicial que

hubiera ordenado o remitido la correspondiente resolución” al Registro Público concursal. Que ello es posible lo podemos ver en el art. 22.5 del proyecto, que al referirse a la eliminación de oficio de la información hecha constar en el portal de liquidaciones concursales del Registro público concursal ordena al registrador la cancelación de oficio transcurrido el plazo que el apartado impone.

Frente a la negativa (se supone que del Registrador o Registradora encargada del registro ex DA 2ª del proyecto) a realizar las cancelaciones o supresiones solicitadas cabrá recurso de alzada. Sin embargo, parece de la regulación del apartado 3 que esa negativa del registrador puede también darse igualmente frente a las decisiones del propio juzgado o tribunal u oficina judicial, cuando es precisamente por decisión del juzgado o tribunal que se ha incluido dicha mención en el registro, por lo que debería preverse que frente a dicha resolución judicial o de la oficina judicial no podrá el registro denegar la supresión o modificación. Modificación sobre la que la norma no dice nada, cuando se desprende del art. 16 RGPD que ese derecho a la modificación también existe y ha de ser respetado.

Por otro lado, el precepto maneja dos conceptos distintos (cancelación y supresión), sin que se establezca en la MAIN o en el texto la diferencia entre ambos, que por otra parte la LOPDGDD no parece establecer diferencia alguna tampoco entre ambos conceptos. En realidad, en el art. 9.1.e) del proyecto parece que se está refiriendo a la supresión como consecutiva al “bloqueo” de los datos, operación regulada en el art. 32 de la LOPDGDD, y a la que no se hace ninguna referencia en el texto sometido a informe, y que debería de tenerse en cuenta para la regulación presentada a informe.

Por último, en este artículo hay que referirse de nuevo a la pretendida distinción que hace el texto entre cancelación y supresión, y esta vez para mencionar que, en el apartado tercero del precepto, como ya se ha expuesto, se refiere conjuntamente a la necesidad de que para la cancelación (y la supresión) se requiere que el interesado la solicite. Pues bien, dado que el texto no distingue, esta Agencia considera que el texto de la norma se refiere a cancelación como “operación consecutiva al bloqueo”, por la referencia a los cinco años que se realiza en la letra e) del apartado 1 del art. 9, de modo que según el texto del art. 9.3, incluso esa cancelación (tras el período de bloqueo) sería necesario solicitarla, lo que resultaría contrario al citado art. 32 LOPDGDD, apartado 2, segundo párrafo, que establece que “[t]ranscurrido ese plazo deberá procederse a la destrucción de los datos”, sin que deje dudas acerca de que el responsable del tratamiento habrá de destruir los datos una vez transcurrido el plazo del bloqueo, sin necesidad de que el interesado lo solicite.

En el art. 12.2, la expresión “al menos” que consta en la expresión: (...) “se remitirán necesariamente a la sección tercera *al menos* los siguientes supuestos correspondientes a (...)” se considera, al igual que se ha mencionado para idéntica expresión en el art. 6.3 del proyecto en el epígrafe VII de este Informe, contrario al principio de minimización de datos del art. 5.1.c) RGPD.

X

La sección 4ª del Capítulo I del proyecto trata de la Sección Cuarta del Registro Público Concursal, relativo a los administradores y administradoras concursales y auxiliares delegados. Esta sección es una novedad, ya que el RD 892/2013 no contenía una regulación al respecto, y en la regulación actual el art. 60 TRLC requiere que para ser nombrado administrador concursal se esté previamente inscrito en el Registro público concursal.

A su vez el art. 561 TRLC, respecto al contenido de las secciones del Registro público concursal, establece:

4.ª En la sección cuarta, de administradores concursales y auxiliares delegados, se inscribirán, ordenadas alfabéticamente por orden de apellidos, si fueran personas naturales, y por denominación, si no lo fueran, las personas naturales y jurídicas que, cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios para poder ser nombradas como administrador concursal y auxiliares delegados, hayan solicitado la inscripción en este registro manifestando la voluntad de ejercer como administrador concursal o auxiliar delegado. Si el administrador concursal estuviera habilitado para actuar en concursos de media o gran complejidad se hará costar en la inscripción.

En esta sección se insertarán igualmente, en la parte relativa a cada una de esas personas, los nombramientos, los ceses, con expresión de la causa, y, en su caso, la inhabilitación de los administradores concursales y de los auxiliares delegados, con indicación del tribunal y de la clase y fecha de la resolución judicial, así como los autos en los que se fije o modifique su remuneración.

Cuando un administrador concursal sea inhabilitado el letrado de la Administración de Justicia lo pondrá en conocimiento del Registro público concursal a fin de que se le dé de baja por el periodo de inhabilitación, sin perjuicio de que continúe actuando en aquellos

concursos en los que hubiera sido nombrado antes de la firmeza de la resolución judicial que lo hubiera inhabilitado.

Lo que es completado con el art. 563 TRLC:

Artículo 563. Solicitud de inscripción en la sección cuarta.

1. En el caso de personas naturales, en la solicitud de inscripción en la sección cuarta, se indicará la identidad del solicitante, la dirección profesional postal y electrónica, el número de identificación fiscal, y el ámbito o ámbitos territoriales en los que se hubiera manifestado la disposición para ejercer, así como la identidad de todas las personas jurídicas inscritas en esta sección con las que se encuentre relacionada profesionalmente para el ejercicio de la actividad de administrador concursal. En la solicitud se indicarán igualmente los concursos previos en los que hubiera sido nombrado administrador concursal o auxiliar delegado con expresión del tribunal en que se hubiera tramitado y el número de autos, señalando la identidad del concursado y el sector de actividad.

2. En el caso de las personas jurídicas, en la solicitud de inscripción en la sección cuarta se indicará la denominación, el domicilio, la forma jurídica, la dirección postal y electrónica, y el ámbito o ámbitos territoriales en los que se hubiera manifestado la disposición para ejercer, así como la identidad y la dirección de cada uno de los socios y de cualquier persona natural inscrita en esta sección que preste sus servicios para la persona jurídica. En la solicitud se indicarán igualmente los concursos previos en los que hubiera sido nombrada administradora concursal o auxiliar delegado con expresión del tribunal en que se hubiera tramitado y el número de autos, señalando la identidad del concursado y el sector de actividad, la identidad de la persona natural encargada de la dirección de los trabajos y de la representación de la persona jurídica en cada uno de ellos.

3. En la sección cuarta del Registro público concursal, en la parte relativa a cada una de esas personas, se insertarán todos los datos a que se refieren los dos apartados anteriores.

Pues bien, en el art. 14.2 del proyecto se regula que la solicitud de inscripción de los administradores concursales o auxiliares delegados se efectuará utilizando el formulario contenido en la sede electrónica del portal del Registro público concursal y comportará el consentimiento para el tratamiento de los datos que se proporcionen y su publicidad. Esta Agencia no se opone a la redacción del precepto, pero considera que sería conveniente la sustitución de la palabra “consentimiento” por la de “autorización”, y ello para evitar confusiones acerca de la base jurídica del tratamiento por el Registro público concursal de los datos personales de los administradores o auxiliares

delegados personas físicas, que no es el consentimiento (art. 6.1.a) RGPD), sino la prevista en el art. 6.1.e) RGPD, *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.*

Así, como esta Agencia ha tenido oportunidad de recordar (véase Informe 70/2023):

Sobre el consentimiento como basé jurídica del tratamiento que realicen las administraciones públicas, es criterio reiterado de este Gabinete Jurídico que no es la base jurídica más adecuada, ya que en las relaciones de sujeción que se dan entre la Administración y los administrados se dan situaciones de desequilibrio de poder, donde la libertad como elemento esencial del consentimiento (artículo 4.11 y 7 del RGPD), puede verse afectada (Considerando 43 RGPD, Informe 175/2018, Directrices 5/2020, del Comité Europeo de Protección de Datos, CEPD, sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679).

Igualmente, en nuestros informes 175/2018, de 16 de noviembre de 2018, y 108/2018, de 26 de octubre de 2018, se dice:

(...)

*Al respecto hay que mencionar en primer lugar, como ya se ha hecho referencia más arriba en el presente informe, que el RGPD no considera el consentimiento como un “fundamento jurídico válido” para el tratamiento de los datos por una Administración Pública, dado que ello no garantiza que el consentimiento se haya dado “libremente”, como requiere el RGPD (ver Considerando 43 RGPD, citado). Igualmente, el Considerando 42 RGPD estima que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”. Por ello, dicha concepción está superada por el RGPD, en cuanto que **no puede afirmarse que el consentimiento que un interesado pueda dar, por ejemplo, para la tramitación de su carnet de conducir, sea verdaderamente prestado de manera “libre”** (en el sentido que propugna el RGPD), ya que si lo retirase y fuera esta la única base legítima del tratamiento es obvio que sufriría un perjuicio, ya que no existe alternativa a la obtención del carnet de conducir.*

Ello no quiere decir, se aclara, que no pueda existir “consentimiento” del interesado a que la Administración trate sus datos, porque incluso puede proporcionarlos voluntariamente; pero dicho consentimiento no puede servir, según el RGPD, de base jurídica suficiente al tratamiento, ya que

si no existiera un fundamento legal (obligación legal, interés público, atribuido mediante ley), la Administración carecería de “competencia” para el tratamiento que pretende realizar, y si desde el punto de vista del ordenamiento administrativo sus actos serían nulos o anulables, según el caso (arts. 47 y 48 ley 39/2015), en el ámbito de la normativa de protección de datos dichos tratamientos carecerían de base jurídica lícita (art. 5.1 RGPD).

Es decir, sin perjuicio de que la base jurídica del posible tratamiento por el responsable o encargado del Registro Público concursal sería siempre el ejercicio de sus competencias, base jurídica prevista en el artículo 6.1 e) del RGPD, para dicho tratamiento ha de existir igualmente una previa *autorización* o *solicitud* del interesado (no confundir con el consentimiento en los términos del RGPD) que se materializa al solicitar la inscripción en el registro y la aportación de la declaración responsable de los datos que requiere la norma para dicha inscripción, y que serán tratados en el ejercicio de sus competencias por el Registro, de una manera similar a lo establecido en el art. 28.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre.

XI

En el art. 15 del Proyecto se enumeran los datos que habrán de aportarse para la inscripción en la sección cuarta del Registro Público concursal por las personas físicas, y en su letra f) del apartado 1 se menciona “f) *Póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional o, en su caso, del certificado de cobertura expedido por la entidad aseguradora o la garantía equivalente que se hubiera constituido*”. Además, ese precepto establece que de todas las anteriores, la información relativa al número de identificación fiscal no será pública, (lo que esta Agencia considera favorablemente) y, *en relación con la cobertura de la responsabilidad, sólo se publicará lo relativo a la existencia de la póliza o garantía equivalente, la entidad con la que se ha constituido y la cuantía garantizada.*

Ahora bien, en el art. 561, apartado 4º se establece que:

*4.ª En la sección cuarta, de administradores concursales y auxiliares delegados, se inscribirán, ordenadas alfabéticamente por orden de apellidos, si fueran personas naturales, y por denominación, si no lo fueran, las personas naturales y jurídicas que, **cumpliendo los requisitos legales y reglamentarios para poder ser nombradas como administrador concursal y auxiliares delegados**, hayan solicitado la inscripción en este registro manifestando la voluntad de ejercer como administrador concursal o auxiliar delegado. Si el*

administrador concursal estuviera habilitado para actuar en concursos de media o gran complejidad se hará costar en la inscripción

Podría entenderse que la constancia en el Registro de las circunstancias de la póliza de seguro estaría justificada las mismas fueran circunstancias requeridas por la ley o reglamento para poder ser nombrados administrador concursal. Y es claro que el TRLC exige (art. 67 y 69) un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente. Ahora bien, dado que no se ha aportado con el proyecto de norma ni se desprende de ella o de la MAIN cuáles serían esas circunstancias del seguro en relación con cada clase de concursos (ya que la ley distingue tres clases de concursos, es de suponer que sencillos, de mediana y de especial complejidad) la inscripción de dichas circunstancias del seguro en el Registro Público concursal debería estar ligado a los requisitos que se exijan para cada tipo de concursos, y no, sin mayores especificaciones, haciendo constar la “cuantía garantizada” pues esta podría ser, teóricamente, si no se especifica otra cosa, diferente para cada administrador según tuviera por conveniente, incluso como instrumento comercial, asegurar una cuantía más alta que otros competidores.

Y ello porque parece que la existencia o cuantía de la garantía de la póliza lo considera la ley, el TRLC, como un requisito “para ser nombrado administrador” (ver art. 67, 69 y 563.4ª TRLC), pero no tanto como un requisito que ajeno a esa circunstancia sea un requisito para la *inscripción* en el Registro puesto que el art. 563 TRLC no lo considera así, no siendo uno de los datos que hayan de insertarse en el Registro (563.3 TRLC). El art. 67 TRLC requiere que el Administrador nombrado en el concurso acredite *en el momento de la aceptación* que tiene vigente un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente proporcional a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto para responder de los posibles daños en el ejercicio de su función y manifestar si acepta o no el cargo. El art. 69 TRLC por otra parte, requiere que dicho seguro sea “suficiente” o en caso contrario el juez nombrará a otro administrador.

En el art. 16.2 del proyecto, y sin perjuicio de que esta Agencia opina favorablemente de su redacción, se sugiere especificar, en línea con la redacción del precepto y la referencia que hace al “artículo anterior”, que “respecto de las personas físicas que sean administradores concursales, en cualquier caso, la información relativa al número de identificación fiscal no será pública”.

XII

La Disposición Adicional primera lleva por título *Interés legítimo a los efectos de acceder al contenido de las secciones segunda y tercera*.

La MAIN justifica el contenido de dicha disposición diciendo simplemente que *la disposición adicional primera dedica su contenido a regular el interés legítimo a los efectos de acceder al contenido de las secciones segunda y tercera*; y por eso, la citada Disposición Adicional Primera regula conjuntamente el supuesto regulado en el art. 564 TRLC, que hace referencia al acceso a las secciones segunda y tercera para aquellas personas que justifiquen la existencia de interés legítimo en averiguar la situación del deudor, presumiéndose el interés legítimo *para dicho fin* en las autoridades y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, y, en su apartado tercero, parece que considera “interés legítimo” de los servicios estadísticos del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles el poder acceder a la información de las secciones segunda y tercera, a los solos efectos del cumplimiento de sus funciones estadísticas, pero en ningún caso se podrán extraer datos vinculados a personas concretas.

Desde la perspectiva de la protección de datos dicha regulación conjunta, considerando el acceso a los datos de la sección segunda y tercera (esto es el *tratamiento* de dichos datos personales, art. 4.2 RGPD) por los servicios estadísticos como de interés legítimo sería cuando menos errónea, porque la Administración (aquí el Colegio como encargado del tratamiento) no puede actuar sobre la base del interés legítimo (art. 6.1, último párrafo, RGPD) en el ejercicio de sus funciones, y además la LOPDGDD ha reconocido dicha función estadística como incluida en el art. 6.1.e) RGPD (ver art. 25 LOPDGDD). De hecho, la MAIN no establece ninguna referencia a si el acceso para fines estadísticos de los datos de la sección segunda o tercera por los servicios estadísticos del Colegio de Registradores cumple con los requisitos del citado art. 25 LOPDGDD, en concreto su artículo 25.2: 2. *La comunicación de los datos a los órganos competentes en materia estadística solo se entenderá amparada en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679 en los casos en que la estadística para la que se requiera la información venga exigida por una norma de Derecho de la Unión Europea o se encuentre incluida en los instrumentos de programación estadística legalmente previstos.*

En el presente caso, el TRLC contiene una referencia a la normativa estadística en su Disposición Adicional cuarta, que tampoco es mencionada por la MAIN, pero que podría considerarse que legitima el acceso a esos datos para fines estadísticos, siempre que se adopten las garantías adecuadas (art. 89 RGPD) y en ese caso, el art. 5.1.b) permite que *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.*

Disposición adicional cuarta TRLC:

Estadística concursal. El Gobierno adoptará las medidas pertinentes para garantizar la elaboración, a partir de la información suministrada

por la oficina judicial, los Registros Mercantiles y el Registro público concursal, de estadísticas que permitan evaluar el funcionamiento del sistema concursal y contribuyan a la organización y funcionamiento de la cuenta de garantía arancelaria.