

0075/2023

El proyecto de orden tiene por objeto regular los procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de Punto de Atención al Emprendedor (PAE), conforme a la regulación prevista por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y las funciones y servicios de dichos PAE.

Asimismo, define los requisitos necesarios para la adquisición y pérdida de la condición de Entidad Colaboradora de los PAE y sus obligaciones. Éstas se consideran un elemento clave pues en ellas se engloban las entidades públicas o privadas con las que la Ley 14/2013, permite celebrar convenios de establecimiento de PAE.

Por último, crea y regula el funcionamiento de la Red de Puntos de Atención al Emprendedor en la que se incluyen tanto los PAE como las Entidades Colaboradoras.

La justificación de esta regulación se encuentra en el artículo 13 apartados 7 y 8 de la Ley 14/2013, que establece que la persona titular del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo regulará mediante orden el procedimiento administrativo por el cual se podrá adquirir y en su caso, perder la condición de PAE.

El procedimiento de adquisición de la condición de PAE se iniciará a instancias de la persona física o jurídica interesada, que declarará el cumplimiento de los requisitos materiales, técnicos y humanos necesarios y su compromiso de respetar las instrucciones del Ministerio en relación con la utilización del CIRCE (Centro de Información y Red de Creación de Empresas) y la tramitación del DUE (Documento Único Electrónico).

Y en lo que se refiere a la pérdida de la condición de PAE, el procedimiento también se iniciará a instancia de la persona física o jurídica interesada, si bien también podrá iniciarse de oficio por parte del Ministerio cuando se hubieran incumplido los requisitos o compromisos declarados.

De esta primera aproximación de la Ley se deduce que se van a producir tratamientos de datos de carácter personal, a lo que hay que añadir las expresas previsiones que se hacen en la norma proyectada sobre presentación de solicitudes y determinados documentos y en definitiva del tratamiento de diversa información, que hacen que se aplique el marco jurídico actual en materia de protección de datos.

Teniendo en cuenta lo anterior, 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).

I

El primer aspecto que debe analizarse es el relativo al ámbito subjetivo y el ámbito material de aplicación del RGPD y de la LOPDGDD en relación con el/los al tratamiento/s de datos personales derivado de la aprobación y ejecución del proyecto de la orden sometida 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;

II

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación y respecto a qué datos van a ser sometidos a tratamiento a raíz de la aplicación de la orden, debe acudirse a varios preceptos de la norma proyectada de la que se pueda extraer que, efectivamente, se producen tratamiento de datos de carácter personal.

Ya en el artículo 1, cuando se aborda el objeto de la orden se vislumbra la existencia de tratamiento de datos personales por cuanto se define el mismo como (...) *establecer los procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de Punto de Atención al Emprendedor, conforme a la regulación prevista por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, así como definir los requisitos necesarios para la adquisición y pérdida de la condición de entidad colaboradora y sus obligaciones, así como las funciones y servicios de los PAE(...)* lo que junto a las definiciones que se recogen en el artículo 2, sobre PAE (...) *Oficina perteneciente a organismos públicos o privados, incluidas las notarías y los registros mercantiles, así como puntos virtuales de información y tramitación electrónica de solicitudes(...)*, Entidad Colaboradora (...) *Entidades u organismos públicos o privados integrados por miembros que prestan servicios a los emprendedores (...)* o el propio DUE (...) *Documento electrónico que engloba numerosos formularios y que está diseñado para unificar y facilitar los trámites de creación, cese y ejercicio de actividad de empresas de forma electrónica (...)*, se puede afirmar que se van a producir tratamientos de datos de personas físicas, ya sea individualmente así considerada ya sea como representantes de las personas jurídicas a las que se va a aplicar la norma.

A lo que hay que añadir que durante el articulado de la norma proyectada se prevé expresamente el tratamiento de información de carácter personal de terceros como pueden ser los trabajadores de las entidades que aspiran a obtener la condición de PAE; así en el artículo 6 bajo la denominación “Requisitos para adquirir la condición de PAE”, se establece en su apartado 3 lo siguiente:

3. Para la prestación de los servicios de información y asesoramiento propios de los PAE, el personal adscrito tendrá los conocimientos necesarios para el desarrollo de sus funciones. La DGIPYME requerirá que el personal adscrito al PAE realice una prueba de conocimiento en el entorno de formación habilitado al efecto antes de autorizarlo a utilizar CIRCE.

Las características del personal adscrito responderán al siguiente perfil:

- a) Titulación media, superior o equivalente.*
- b) Experiencia en asesoramiento a empresas.*

- c) Conocimientos de los procedimientos administrativos necesarios para la creación, cese y ejercicio de la actividad de empresas.*
- d) Conocimientos acerca de la temática empresarial (aspectos mercantiles, laborales, fiscalidad, financiación, planes de empresa, etc.).*
- e) Conocimientos sobre las políticas e instrumentos de apoyo a la pyme, tanto en el ámbito estatal, como autonómico y de la Unión Europea.*
- f) Experiencia en búsqueda y selección de información de utilidad para las pymes.*

Al igual que sucede con aquellos preceptos dónde se regulan las Funciones de los PAE (artículo 4), los Servicios ofrecidos por los PAE (artículo 5) o las Obligaciones a cumplir por los PAE (artículo 8).

O también, cuando se regula el procedimiento de adquisición y en su caso, pérdida de la condición de PAE (artículos 10 y 11 respectivamente).

Por lo tanto, puede afirmarse que, de la ejecución de lo indicado en el proyecto de orden sometido a informe, va a producirse tratamiento de datos personales.

Teniendo en cuenta los preceptos y las indicaciones puestas de manifiesto, debe señalarse que el ámbito protector del RGPD también se extiende a las personas físicas que representan a las personas jurídicas, 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 de esta AEPD, 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, únicamente para localización profesional y para entablar relaciones con la persona jurídica en la que el afectado preste su servicios.

En el caso que se plantea en la Orden sometida a informe, el órgano responsable de la tramitación del procedimiento de adquisición y pérdida de la condición de PAE y de Entidad Colaboradora, necesita, lógicamente, realizar el

tratamiento de datos personales de las personas físicas que representan a las personas jurídicas participantes en el citado procedimiento. Es decir, el órgano que tramite el procedimiento necesitará tratar esos datos para entablar relaciones (administración pública-administrado) con la persona jurídica en cuestión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio del análisis de la base jurídica que legitima el presente tratamiento, es preciso señalar que el artículo 19 de la LOPDGDD establece una presunción de interés legítimo que, no opera como base jurídica en este caso, ya que 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 a efectos explicativos ya que la finalidad para la que se van a tratar los datos personales de los representantes de los organismos y entidades, coincide plenamente con las expresadas en el precepto, que no es otra que para ser identificados/localizados, y poder entablar los canales de comunicación necesarios en el procedimiento administrativo en cuestión y de las circunstancias que se deriven de la misma.

Por lo tanto, la primera conclusión que se obtiene es que, la recogida y uso, de los datos personales de los representantes de las entidades participantes se ha de considerar tratamiento de datos personales, al igual que el tratamiento de datos personales de terceros, que se incluyan en los documentos exigidos para verificar la condición de PAE o Entidad colaboradora, por lo que la norma proyectada ha de someterse al RGPD y a 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»).

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 e) a cuyo tenor: 1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

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 8.2 bajo la denominación Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos dispone lo siguiente:

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, procede abordar la concurrencia del elemento del interés público y, en su caso, el ejercicio de poderes públicos en la regulación que es objeto de análisis.

En efecto, la regulación de la norma proyectada tiene su origen en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en cuyo Preámbulo se hace constar que *es necesario mejorar la eficacia de las políticas de apoyo institucional al emprendimiento, que abarcan todas aquellas iniciativas públicas que ofrecen servicios de asistencia, información, asesoramiento y fomento de la cultura emprendedora o impulsan la prestación de estos servicios con carácter privado a través de esquemas de colaboración o de la concesión de ayudas o financiación (...) la mayor parte de los países de la OCDE están implantando nuevos marcos normativos que son, sin duda, un elemento de competitividad. La OCDE ha identificado como un factor básico para favorecer el emprendimiento el entorno institucional y regulatorio del Estado de acogida. Por ello, los países más avanzados disponen ya de sistemas especialmente diseñados para atraer inversión y talento, caracterizados por procedimientos ágiles y cauces especializados (...).*

En términos similares, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, (que modifica el artículo 13 de la citada Ley 14/2013 y que es desarrollado, entre otros cuerpos jurídicos, por la norma sometida a informe), en su Preámbulo indica que:

El objetivo de esta ley no es el aumento del tamaño empresarial per se, ya que este depende de la interacción entre el empresario y la respuesta del mercado sino, por un lado, facilitar la creación de nuevas empresas y, por otro, reducir las trabas a las que se enfrentan en su crecimiento, ya sean de origen regulatorio o financiero para lograr con ello un incremento de la competencia en beneficio de los consumidores, de la productividad de nuestro tejido productivo, de la resiliencia de nuestras empresas y de la capacidad para crear empleos de calidad.(...) Las medidas contenidas en esta ley dirigidas a agilizar la creación de empresas, mejorar la regulación para el desarrollo de actividades económicas, reducir la morosidad comercial y facilitar el acceso a financiación, contribuirán asimismo, junto a otras leyes como las de fomento de las empresas emergentes o la reforma concursal, a la mejora del clima de negocios en nuestro país, con los previsibles efectos indirectos positivos asociados en términos de inversión extranjera y creación de empleo(...).

Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmarse que aquellas medidas que persigan facilitar la creación del tejido empresarial de cualquier Estado y en definitiva la promoción del desarrollo de la actividad económica suponen una cuestión de indudable interés público. La norma objeto de informe desarrolla aspectos claves en la satisfacción de ese interés público, como es el procedimiento administrativo de adquisición y pérdida de la condición de Punto de Atención al Emprendedor que resulta esencial en como medida de apoyo a la creación de nuevas empresas.

Asimismo, en cuanto al ejercicio de poderes públicos -del responsable del tratamiento en cuestión- en cumplimiento de la misión de interés público, debemos acudir a la norma que atribuye las competencias para la consecución de dichos fines.

En efecto, la modificación del artículo 13 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, introdujo los apartados 7 y 8, en los que se establece la creación de un procedimiento administrativo con el objetivo de facilitar y agilizar la adquisición y pérdida de la condición de Punto de Atención al Emprendedor. Los mencionados preceptos atribuyen la regulación de estos procedimientos a la persona titular del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

En cuanto a la estructura en la que se integra el responsable del tratamiento que se derive de la puesta en marcha de la norma proyectada, los artículos 6 y 7 del Real Decreto 998/2018, de 3 de agosto, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, hoy día Ministerio de Industria y Turismo tras posteriores modificaciones como las del Real Decreto 1009/2023, de 3 de diciembre, Real Decreto 1/2023, de 10 de enero, o Real Decreto 13/2023, de 17 de enero, establece lo siguiente:

Artículo 6. Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa.

1. La Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa ejercerá, respecto de las unidades dependientes de ella, las atribuciones previstas en el artículo 64 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en materia de industria y de desarrollo industrial, y de la Pequeña y Mediana Empresa (PYME). Corresponde a la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa el ejercicio de las siguientes funciones:

(...) d) La propuesta y ejecución de las políticas de apoyo y promoción de la PYME.

f) La propuesta, y en su caso ejecución de actuaciones que reduzcan las cargas administrativas de las empresas favoreciendo su creación y el

desarrollo de su actividad, sin perjuicio de las competencias de la Dirección General de Política Económica.

(...)

h) La celebración de convenios de establecimiento de Puntos de Atención al Emprendedor y los de Adhesión a la plataforma «Emprende en 3» con Ayuntamientos y Comunidades Autónomas.

(...)

2. De la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa depende la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, que ejercerá las funciones que se determinan en el artículo 7.

Por su parte, el Artículo 7 bajo la denominación “Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa”

1. Corresponde a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

r) La ejecución y seguimiento de las políticas del Gobierno orientadas a facilitar la creación de empresas, gestión del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) regulado por el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, y asesoramiento a los emprendedores y a pequeñas y medianas empresas.

s) La titularidad, administración y gestión del Punto de Atención al Emprendedor electrónico del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, así como la gestión de la plataforma «Emprende en 3».

En este sentido, la norma proyectada atribuye a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa en sus artículo 10 y 11 la competencia para tramitar el procedimiento de adquisición en su caso, pérdida de la condición de PAE.

De acuerdo con el análisis realizado, la base jurídica o supuesto de legitimación para someter a tratamiento los datos personales que se deriven de la aprobación de la norma proyectada se encuentra en el artículo 6.1 e) del RGPD y en el artículo 8.2 de la LOPDGDD.

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.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la norma proyectada se prevé la recogida de datos de carácter personal, no sólo de los representantes de las personas jurídicas que aspiran a constituirse en PAE o en Entidad Colaboradora, sino de terceros que prestan servicios en aquellas y cuyo tratamiento de sus datos resulta obligatorio.

Así, se deduce claramente del apartado 3 del artículo 6 del proyecto, al establecer las características del personal adscrito a los PAE, que debe responder a un perfil determinado y que, lógicamente, para acreditar dichas características resulta necesario aportar datos personales.

Pues bien, en el texto de la orden sometida a informe no se encuentra ninguna previsión, ni siquiera a través de anexos u otra fórmula donde 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. En cualquier caso, el responsable del

tratamiento, al implementar este, debe dar cumplimiento a dicho principio de información.

V

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 ido indicando en el presente informe, en la tramitación del procedimiento de adquisición y en su caso, pérdida, de la condición de PAE y de Entidad Colaboradora 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 RGPD 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.*

Por lo tanto, desde este Gabinete Jurídico se recomienda que por el departamento consultante se observe el cumplimiento de estos principios y que

no se recaben más datos de los necesarios para la tramitación del procedimiento que se regula en la norma proyectada.

VI

En cuanto a la regulación de protección de datos que consta en la norma sometida a informe debe acudir al artículo 8 que regula las “Obligaciones a cumplir por los PAE” y en cuyo apartado c) dónde se indica lo siguiente:

c) Se deberá cumplir la normativa vigente en materia de protección de datos. Los PAE tendrán la consideración de encargados del tratamiento de los datos gestionados por el sistema CIRCE para su ámbito, en aplicación de la normativa sobre protección de datos personales en vigor. Los PAE y el personal adscrito al PAE deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1º. Utilizar los datos personales de los emprendedores a los que tenga acceso en su condición de PAE exclusivamente para la tramitación del DUE o, en el caso de la transmisión de empresas, para poner en contacto al emprendedor con un potencial comprador o vendedor.

2º. Tratar estos datos de acuerdo con las instrucciones documentadas de la DGIPYME. Si la entidad considera que alguna de estas instrucciones es contraria a la legislación vigente, informará inmediatamente a la DGIPYME.

3º. Mantener estos datos en secreto, incluso después de la pérdida de la condición de PAE.

4º. No comunicar estos datos a terceros, salvo que cuente con la autorización expresa de la DGIPYME, en los supuestos legalmente admisibles.

5º. Garantizar que el personal adscrito al PAE se comprometa, de forma expresa y por escrito, a respetar la confidencialidad.

6º. Adoptar, cumplir y garantizar el cumplimiento de todas las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento.

7º. Asistir a la DGIPYME para que ésta pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes de ejercicio de los

derechos de los interesados establecidos en la normativa de protección de datos.

8º. Poner a disposición de la DGIPYME toda la información necesaria para que ésta pueda demostrar el cumplimiento de sus obligaciones como encargado del tratamiento.

9º. Permitir y colaborar en la realización de las auditorias, incluidas inspecciones, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, o de otro auditor autorizado por ésta.

10º. Ayudar a la DGIPYME a garantizar el cumplimiento, en su caso, de las obligaciones relativas a las medidas de seguridad, violaciones de seguridad y evaluaciones de impacto, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición de la entidad.

11º. Tras la pérdida de la condición de PAE, devolverá a la DGIPYME todos los datos personales y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud de la legislación vigente.

d) Se deberá conservar la documentación de acuerdo a los plazos de prescripción legal establecidos. Los PAE deberán conservar copia de toda la documentación que los emprendedores tienen la obligación de aportar en el momento de comenzar la tramitación del DUE, incluyendo una copia firmada del mismo. Los PAE podrán almacenar la documentación en el archivo electrónico único que la DGIPYME pondrá a su disposición en la web de la DGIPYME para cumplir con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

e) Se deberán mantener actualizados los datos identificativos y de contacto dentro del sistema CIRCE. Los datos de contacto se publicarán en la web de la DGIPYME (www.paeelectronico.es).

f) Cuando un PAE preste servicios telemáticamente, deberá presentar el DUE con la firma electrónica del solicitante para su tramitación.

Dada la ubicación sistemática y en atención a la materia que está regulando, se propone por este Gabinete Jurídico que se modifique dicho precepto para aclarar quién ostenta la condición de responsable del tratamiento y de encargado del tratamiento.

Ello es debido a que tal como está redactada la norma proyectada no se distinguen estas figuras con total claridad.

En el precepto analizado se observa que se atribuye la condición de encargado del tratamiento a los PAE en los siguientes términos:

(...) Los PAE tendrán la consideración de encargados del tratamiento de los datos gestionados por el sistema CIRCE para su ámbito, en aplicación de la normativa sobre protección de datos personales en vigor. (...)

En este aspecto relativo al CIRCE parece que se atribuye la condición de responsable a dicho sistema, pero sin indicarlo, cuando como a continuación se explica lo más lógico es considerar como tal a la DGIPYME.

En efecto, en el ya citado artículo 7 del Real Decreto 998/2018 se atribuye a la Dirección General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa la gestión del CIRCE (apartado 1 r)).

Y en el artículo 2 del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se establece bajo la denominación “Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE)” en su apartado 2 que:

La administración y gestión del sistema de tramitación telemática corresponde al Ministerio de Economía, a través de la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa

Es decir, se deduce que el responsable de la gestión del CIRCE es la DGIPYME y por tanto es dicho organismo quien debe considerarse responsable del tratamiento.

En apoyo a esta consideración, varios de los apartados del artículo 8 de la norma proyectada hacen lo propio, y sitúan, aunque no expresamente a la DGIPYME como responsable del tratamiento (apartado 2 subapartado 2º, 4º, 5º a 11º) y a los PAE como encargados del tratamiento.

Pero además cabe señalar que la relación entre responsable del tratamiento y encargado del tratamiento debe estar documentada en un contrato o acto jurídico con los requisitos mínimos previstos en el artículo 28.3 del RGPD, a cuyo tenor:

3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, 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:

- a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;*
- b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza legal;*
- c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;*
- d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;*
- e) asistirá al responsable, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;*
- f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;*
- g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;*
- h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y*

contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.

Pues bien, resulta conforme a dicho precepto el contenido del artículo 8 que está siendo objeto de análisis cumpliendo así el requisito para la regulación de la relación responsable y encargado en tanto *acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable*, todo ello partiendo de la premisa de considerar como responsable del tratamiento a la DGIPYME y como encargado a los PAE.

Por ello únicamente se propone la siguiente modificación para aclarar quién ostenta la condición de responsable y encargado.

En concreto se propone la siguiente redacción:

Artículo 8 Obligaciones a cumplir por los PAE

1. Los PAE se comprometen a cumplir las siguientes obligaciones:

a) Se deberá designar a un responsable del PAE, que será el contacto con la DGIPYME, sin perjuicio de que pueda haber comunicaciones puntuales con cualquier técnico del PAE.

En caso de cambio de responsable, el PAE o la entidad colaboradora deberá comunicar los datos del nuevo responsable. El responsable del PAE deberá incorporar los datos del personal adscrito al PAE y sus modificaciones, así como mantener actualizados los datos identificativos y de contacto.

b) Se deberá hacer uso de la imagen institucional de la Red PAE, que estará disponible en la web de la DGIPYME (www.paeelectronico.es), en los locales, páginas web y en las actuaciones de difusión que realicen.

c) Se deberán mantener actualizados los datos identificativos y de contacto dentro del sistema CIRCE. Los datos de contacto se publicarán en la web de la DGIPYME (www.paeelectronico.es).

d) Cuando un PAE preste servicios telemáticamente, deberá presentar el DUE con la firma electrónica del solicitante para su tramitación.

2. En relación con lo previsto en la normativa de protección de datos de carácter personal:

a) Se considera responsable del tratamiento a la Dirección General de Política de la Pequeña y Mediana Empresa y encargado del tratamiento a las entidades u organismos que adquieran la condición de Punto de Atención al Emprendedor.

b). Los PAE y el personal adscrito al PAE deberán cumplir las siguientes obligaciones:

1º. Utilizar los datos personales de los emprendedores a los que tenga acceso en su condición de PAE exclusivamente para la tramitación del DUE o, en el caso de la transmisión de empresas, para poner en contacto al emprendedor con un potencial comprador o vendedor.

2º. Tratar estos datos de acuerdo con las instrucciones documentadas de la DGIPYME. Si la entidad considera que alguna de estas instrucciones es contraria a la legislación vigente, informará inmediatamente a la DGIPYME.

3º. Mantener estos datos en secreto, incluso después de la pérdida de la condición de PAE.

4º. No comunicar estos datos a terceros, salvo que cuente con la autorización expresa de la DGIPYME, en los supuestos legalmente admisibles.

5º. Garantizar que el personal adscrito al PAE se comprometa, de forma expresa y por escrito, a respetar la confidencialidad.

6º. Adoptar, cumplir y garantizar el cumplimiento de todas las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad, integridad y disponibilidad permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento.

7º. Asistir a la DGIPYME para que ésta pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes de ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en la normativa de protección de datos.

8º. Poner a disposición de la DGIPYME toda la información necesaria para que ésta pueda demostrar el cumplimiento de sus obligaciones como encargado del tratamiento.

9º. Permitir y colaborar en la realización de las auditorias, incluidas inspecciones, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos, o de otro auditor autorizado por ésta.

10º. Ayudar a la DGIPYME a garantizar el cumplimiento, en su caso, de las obligaciones relativas a las medidas de seguridad, violaciones de seguridad y evaluaciones de impacto, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición de la entidad.

11º. Tras la pérdida de la condición de PAE, devolverá a la DGIPYME todos los datos personales y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud de la legislación vigente.

c. Se deberá conservar la documentación de acuerdo a los plazos de prescripción legal establecidos. Los PAE deberán conservar copia de toda la documentación que los emprendedores tienen la obligación de aportar en el momento de comenzar la tramitación del DUE, incluyendo una copia firmada del mismo. Los PAE podrán almacenar la documentación en el archivo electrónico único que la DGIPYME pondrá a su disposición en la web de la DGIPYME para cumplir con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

VII

Por último, hay que recordar que la condición que se atribuye a los PAE como encargados del tratamiento no debe rebajar el umbral de protección de los titulares de los datos personales que acudan a dichos PAE, ni supone una aplicación con menor intensidad de la normativa de protección de datos.

Con el RGPD se ha producido un cambio de paradigma en relación con la Directiva 95/46, por cuanto los encargados también son titulares del principio de responsabilidad proactiva y de obligaciones específicas que juegan en favor de la protección de los datos que estén tratando por cuenta del responsable.

Es decir, no sólo deben cumplir las “instrucciones” del responsable, sino que son destinatarios de obligaciones propias. Sirva citar a modo de ejemplo las siguientes:

Velar por que las personas autorizadas a tratar los datos personales se hayan comprometido con la confidencialidad (artículo 28, apartado 3);

Deberá llevar un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento (artículo 30.2 RGPD)

Aplicar las medidas técnicas y organizativas adecuadas (artículo 32 RGPD).

Debe designar un delegado de protección de datos en determinadas condiciones (artículo 37 RGPD)

La obligación de notificar sin demora indebida tras haber tenido conocimiento de una violación de datos personales (artículo 33.2 RGPD).

Al igual que al RT, se le aplican las normas sobre transferencias de datos a terceros países (capítulo V RGPD)

Además, debe recordarse que el propio RGPD impone al responsable del tratamiento, una obligación de diligencia a la hora de elegir un encargado de tratamiento al indicar en el Considerando 81 lo siguiente: (...) *Para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del presente Reglamento respecto del tratamiento que lleve a cabo el encargado por cuenta del responsable, este, al encomendar actividades de tratamiento a un encargado, debe recurrir únicamente a encargados que ofrezcan suficientes garantías, en particular en lo que respecta a conocimientos especializados, fiabilidad y recursos, de cara a la aplicación de medidas técnicas y organizativas que cumplan los requisitos del presente Reglamento, incluida la seguridad del tratamiento.(...)*. Y en el mismo sentido el artículo 28.1 del RGPD establece la obligación del responsable de elegir *únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado*.

Por lo tanto, y en la medida en que la adquisición de la condición de PAE va a suponer también la adquisición de la condición de encargado del tratamiento, resultaría conforme con lo que se acaba de indicar que se incluyera en los requisitos para obtener la condición de PAE el cumplimiento de la normativa de protección de datos.