

La consulta plantea cuál es el régimen jurídico aplicable a las cesiones de datos en el seno de los Sistemas Institucionales de Protección, previstos en el artículo 8.3.d) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, para el cumplimiento de las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo establecidas en la Ley 10/2010, de 28 de abril, a la luz de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre. La consulta tiene en consideración lo señalado por esta Agencia en informe de 18 de noviembre de 2010 y, en particular, en el apartado V de dicho informe.

A fin de dar adecuada respuesta a la cuestión planteada, conviene reproducir a continuación lo indicado en el mencionado informe en que, tras indicarse como punto de partida que “cuando una norma con rango de Ley prevea el intercambio de información entre las entidades integradas en un grupo consolidable, dicha cesión se encontrará amparada por lo dispuesto en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en relación con la norma que prevea dicha comunicación”, se señalaba que “no obstante, de lo establecido en su normativa reguladora se desprende que los sistemas institucionales de protección no constituyen un grupo consolidado a los efectos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, dado que en los mismos no se dan los supuestos previstos en su apartado 1. En este sentido, el propio artículo octavo.3 de la Ley 13/1985 diferencia, dentro de los grupos consolidables a los sistemas institucionales de protección (apartado d) de los supuestos en los que una entidad de crédito controle, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio, a las restantes entidades”.

Así, como consecuencia de lo indicado anteriormente, se concluía que “por este motivo, parece derivarse de lo señalado que la comunicación de datos para aquellas finalidades en que la Ley autoriza una cesión o comunicación de datos entre los grupos de empresas existentes a los efectos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio no serían suficientes para habilitar la comunicación de datos en el seno de los sistemas institucionales de protección”. Aplicando dicha conclusión al intercambio de información referente a las obligaciones de examen especial de operaciones establecidas en la Ley 10/2010, continuaba el informe en los siguientes términos:

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



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

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

De lo que se ha reproducido cabría extraer tres consecuencias relevantes para el análisis al que habrá de hacerse referencia en el presente informe:

- En primer lugar, el artículo 24.2 de la Ley 10/2010 en su dicción literal no parece otorgar cobertura suficiente para considerar sin más amparables en el mismo en relación con el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 las cesiones de datos referidas al examen especial de operaciones exigido por dicha Ley en el seno de un sistema institucional de protección.
- Por otra parte, no se niega que la mencionada cesión pueda encontrarse habilitada por otra norma con rango de Ley, si bien se considera insuficiente el citado precepto por sí solo. De este modo, si existiese otra norma de la que pudiera derivarse la legitimación para la cesión al amparo del artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999 en los términos señalados igualmente en el artículo 10.2 a) de su Reglamento de desarrollo, y que se analizan detenidamente en el informe de 18 de noviembre de 2010, sería posible la cesión.
- Por último, la cesión entre las entidades integrantes del sistema institucional de protección de los mencionado datos podría, en

todo caso, ser posible cuando la misma se encontrase en los supuestos detallados por el artículo 33 de la propia Ley 10/2010.

A partir de las citadas conclusiones, se solicita de esta Agencia una mayor indagación acerca de la posible aplicación al caso de alguna de las excepciones plantadas en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999, habida cuenta que dada la propia naturaleza de los tratamientos y la exención de los deberes de obtención del consentimiento del interesado, información y atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 32 de la mencionada Ley 10/2010 no será posible la obtención del consentimiento del interesado para la cesión de los datos objeto del presente informe.

El artículo 24 de la Ley 10/2010 tiene por objeto la transposición al derecho español de lo dispuesto en el artículo 28 de la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, cuyo apartado 1 dispone que “Las entidades y personas sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva, así como sus directivos y empleados, no revelarán al cliente de que se trate ni a terceros que se ha transmitido información de conformidad con los artículos 22 y 23 ni que está realizándose o puede realizarse una investigación sobre blanqueo de capitales o financiación del terrorismo”.

No obstante, el artículo 28.3 de la Directiva, objeto de transposición por el artículo 24.2 a) de la Ley 10/2010 dispone que “la prohibición establecida en el apartado 1 no impedirá la comunicación entre entidades de los Estados miembros, o de terceros países, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 11, apartado 1, que pertenezcan al mismo grupo según se define en el artículo 2, apartado 12, de la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero”.

De este modo, el precepto establece un marco concreto de excepción a la prohibición general de revelación en el seno de los grupos, remitiéndose, a fin de deteminar el concepto legal de grupo a la Directiva 2002/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 relativa a la supervisión adicional de las entidades de crédito, empresas de seguros y empresas de inversión de un conglomerado financiero, y por la que se modifican las Directivas 73/239/CEE, 79/267/CEE, 92/49/CEE, 92/96/CEE, 93/6/CEE y 93/22/CEE del Consejo y las Directivas 98/78/CE y 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, cuyo artículo 2.12 define como grupo “un conjunto de empresas compuesto por una empresa matriz, sus filiales y las entidades en las que la empresa matriz o sus filiales tengan una participación, así como las empresas vinculadas entre sí por una relación en el sentido del apartado 1 del artículo 12 de la Directiva 83/349/CEE”.

Una primera consecuencia del concepto que acaba de reproducirse permite concebir la posibilidad de que el concepto de grupo en el derecho comunitario, en particular en lo que se refiere a las entidades de crédito, puede diferir del establecido en el artículo 42 del Código de Comercio, incluyendo otras figuras asimilables al mismo, respecto de las cuales sería igualmente aplicable la excepción contenida en el artículo 28.3 de la Directiva 2005/60/CE.

En este sentido, el artículo 12.1 de la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado, relativa a las cuentas consolidadas, establece lo siguiente:

*“1. Los Estados miembros podrán imponer, a cualquier empresa sujeta a su ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1 a 10, la obligación de establecer cuentas consolidadas y un informe consolidado de gestión cuando:*

*a) esta empresa, así como una o varias empresas diferentes que no se encuentren en una de las situaciones a que se refieren los apartados 1 o 2 del artículo 1, tuvieran una dirección única, en virtud de un contrato celebrado con esta empresa o por cláusulas estatutarias de estas empresas, o*

*b) Los órganos de administración, de dirección o de control de esta empresa, así como los de una o varias empresas diferentes que no se encuentren en una de las situaciones a que se refieren los apartados 1 o 2 del artículo 1, se compongan mayoritariamente de las mismas personas en función durante el ejercicio y hasta el establecimiento de las cuentas consolidadas.”*

En consecuencia, los supuestos distintos de un grupo consolidado de los previstos en el artículo 42 del Código de Comercio en los que el legislador español haya impuesto la obligación de presentación de cuentas e informe de gestión consolidados en atención a la existencia de “una dirección única, en virtud de un contrato celebrado con esta empresa o por cláusulas estatutarias de estas empresas” se encontrarían igualmente incorporados a la definición de Grupo establecida por el artículo 2.12 de la Directiva 2002/87/CE, por lo que la prohibición general de revelación entre las entidades que lo integran quedaría igualmente levantada por lo establecido en el artículo 28.3 de la Directiva 2005/60/CE.

Así, por ejemplo, la regla decimotercera del artículo 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio dispone, en relación con el contenido de la memoria que “cuando la sociedad sea la de mayor activo del conjunto de sociedades domiciliadas en España, sometidas a una misma unidad de



decisión, porque estén controladas por cualquier medio por una o varias personas físicas o jurídicas, no obligadas a consolidar, que actúen conjuntamente, o porque se hallen bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias, deberá incluir una descripción de las citadas sociedades, señalando el motivo por el que se encuentran bajo una misma unidad de decisión, e informará sobre el importe agregado de los activos, pasivos, patrimonio neto, cifra de negocios y resultado del conjunto de las citadas sociedades”.

En relación al supuesto ahora planteado, el artículo octavo.1 de la Ley 13/1985, de 25 mayo, de Inversiones obligatorias, recursos propios y obligaciones de información dispone que “para el cumplimiento de las exigencias de recursos propios y, en su caso, de las limitaciones previstas en los artículos sexto y décimo, las entidades de crédito consolidarán sus estados financieros con los de las demás entidades de crédito y entidades financieras que constituyan con ellas una unidad de decisión. A los mismos fines, las entidades de crédito que no tengan entidades dependientes deberán elaborar unos estados financieros en los que apliquen criterios análogos a los de la consolidación si tienen participaciones en el sentido indicado en el primer párrafo del artículo 47.3 del Código de Comercio, o, de manera directa o indirecta, al menos el 20 por 100 del capital o de los derechos de voto en otra entidad financiera”, añadiendo asimismo que “todas las entidades o empresas que integren los grupos consolidables de entidades de crédito velarán porque sus sistemas, procedimientos y mecanismos sean coherentes, estén bien integrados y resulten adecuados para disponer de la información necesaria para el cumplimiento de las normas exigibles al grupo, así como para facilitar cualquier tipo de datos e información pertinentes a efectos de supervisión”.

Como es sabido, el apartado 3 d) del citado artículo octavo, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 julio, considera que un grupo de entidades financieras constituye un grupo consolidable de entidades de crédito cuando “a través de un acuerdo contractual varias entidades de crédito integren un sistema institucional de protección que cumpla”, entre otros con el requisito de que “exista una entidad central que determine con carácter vinculante sus políticas y estrategias de negocio, así como los niveles y medidas de control interno y de gestión de riesgos. Esta entidad central será la responsable de cumplir los requerimientos regulatorios en base consolidada del sistema institucional de protección”.

En el mismo sentido, de los requerimientos de mutualización de riesgo y beneficio establecidos en los subapartados iii) y iv) del artículo octavo.3 d) de la Ley 13/1985 se deriva la necesidad de elaboración de cuentas consolidadas, lo que se ve igualmente reforzado por lo establecido en el artículo 26.7 del Real Decreto 216/2008, de 15 de febrero, de recursos propios de las entidades financieras, conforme al cual “con excepción de las exposiciones que dan lugar a pasivos en forma de los elementos contemplados en las letras a) a j) del artículo 12.1, las entidades de crédito podrán asignar una ponderación de

riesgo del 0% a las exposiciones frente a contrapartes que pertenezcan al mismo sistema institucional de protección que la entidad de crédito acreedora”, a condición de que, a juicio del Banco de España, se cumplan las condiciones establecidas en el propio precepto, entre las que se encuentra que “la entidad de crédito y la contraparte hayan llegado a un acuerdo contractual o legal de responsabilidades que incluya a la entidad de crédito y a la contraparte que proteja a dichas instituciones y, en particular, que garantice su liquidez y solvencia a fin de evitar la quiebra cuando resulte necesario, denominado, en lo sucesivo, sistema institucional de protección” (apartado b).

Tomando en cuenta este marco normativo, el Banco de España ha venido considerando que los sistemas institucionales de protección similares al que fue objeto de análisis en el informe de 18 de noviembre de 2010 se encuentran sujetos a lo dispuesto en el apartado tercero de la Norma Segunda de la Circular 3/2008, de 22 de mayo, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos, según el cual “también se considerarán grupos consolidables de entidades de crédito aquéllos en los que dos o más entidades españolas consolidables por su actividad queden bajo una misma unidad de decisión por vías diferentes al control, siempre que al menos una de ellas sea una entidad de crédito, y siempre que las entidades de crédito sean las de mayor dimensión relativa entre las entidades financieras españolas sujetas a la misma unidad de decisión”.

A tal efecto, el apartado noveno de la citada norma señala que “las entidades financieras y sociedades instrumentales consolidables integrantes de los grupos o subgrupos consolidables de entidades de crédito consolidarán entre sí sus estados contables, según lo dispuesto en la CBE 4/2004, atendiendo en especial a lo indicado en su norma sexagésima novena”, que detalla el modo en que deberá darse cumplimiento a la obligación de envío al Banco de España de sus estados financieros consolidados por “los grupos consolidables de entidades de crédito”, definidos como “las entidades que tengan que remitir estados de recursos propios, consolidados o subconsolidados, al Banco de España conforme a lo dispuesto en la normativa que desarrolla lo dispuesto en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros”.

De este modo, el legislador español impone a los sistemas institucionales de protección la obligación de elaborar, aprobar y remitir al Banco de España sus cuentas consolidadas en los términos establecidos en la citada Circular y que se desprenden de la aplicación de la Ley 13/1985 y el Real Decreto 216/2008. Ello implica que los sistemas institucionales de protección pueden considerarse comprendidos en la letra a) del artículo 12.1 de la Directiva 1983/349/CE y, por ende, en el concepto de Grupo establecido por la Directiva 2002/87CE. Consecuencia, a su vez, de lo anterior será que los sistemas institucionales de protección aparecen dentro del ámbito de aplicación

de la excepción establecida en el artículo 28.3 de la Directiva 2005/60/CE, objeto de transposición por el artículo 24.2 a) de la Ley 10/2010.

De este modo, aun cuando el citado artículo 24.2 a) está, para la definición de grupo, a lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, dicho precepto debe ser interpretado a la luz de la norma que el mismo transpone al derecho español; es decir, del artículo 28.3 de la Directiva, que establece un concepto de Grupo más amplio que el establecido por el legislador español, debiendo tenerse en cuenta que de la redacción del precepto que acaba de citarse no se desprende el mero establecimiento de una opción que puede adoptarse o no por el legislador nacional, sino de una excepción clara precisa e incondicional a la prohibición general de revelación que tiene, precisamente, por objeto, el establecimiento de un mecanismo que garantice y refuerce la efectividad de las medidas de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo perseguidas por esa norma comunitaria.

De este modo, y teniendo en cuenta todo lo que ha venido indicándose y en particular la necesidad de interpretar lo dispuesto en el artículo 24.2 a) de la Ley 10/2010 a la luz de la norma que es objeto de transposición a través de dicho precepto, cabe considerar que la cesión de datos entre las entidades que conforman un sistema institucional de protección con la finalidad de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en conexión con el artículo 24.2 a) de la Ley 10/2010 y, particularmente, del artículo 28.3 de la Directiva 2005/60/CE.