



Examinada su solicitud de informe, remitida a esta Agencia Española de Protección de Datos, referente a la documentación remitida por el Jefe del Gabinete de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda, cúmpleme informarle lo siguiente:

I

La documentación se refiere al informe emitido por esta Agencia en fecha 28 de julio de 2011 en relación con el Proyecto de Real decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas, haciendo mención de las observaciones manifestadas por esta Agencia a los artículos 78 y 102 del mencionado Proyecto de Reglamento.

II

En relación con el régimen de comunicación de información al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, el apartado IX del citado informe efectuaba determinadas observaciones relacionadas con los apartados 1, 2, 4 y 6 del artículo 78, y que se resumen en la primera parte del informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas remitido a esta Agencia.

En relación con los dos primeros apartados del citado precepto, el informe de esta Agencia hacía referencia a la necesaria ponderación de los principios de proporcionalidad y legitimación para el tratamiento de datos de carácter personal, consagrados respectivamente en los artículos 4 y 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal. En particular, debe tenerse en cuenta que si bien el segundo apartado del artículo 6 legitima el tratamiento de datos de carácter personal realizado por las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias, es preciso cohonestar dicho criterio con la exigencia de que exista una norma con rango de Ley habilitante para ese tratamiento, consagrado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre.

Teniendo en cuenta tales principios y las previsiones del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, el informe de la Agencia señalaba que “sería conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, por aplicación de las previsiones contenidas en el Texto Refundido y en la Directiva, la comunicación al Instituto de los datos que resultasen precisos, con carácter general para el



cumplimiento de los deberes de registro o de control de la formación. Sería igualmente posible la comunicación de los datos que permitiesen al instituto conocer el cumplimiento del principio de independencia del auditor o sociedad de auditoría y la no concurrencia en cada supuesto de alguna de las causas de incompatibilidad previstas, pero en los restantes supuestos, la comunicación de datos debería comunicarse a los que el Instituto considerase necesarios para el ejercicio de su función supervisora en cada caso concreto, bien como consecuencia de una acción concreta de inspección bien como consecuencia del ejercicio de acciones de inspección a entidades determinadas o en ámbitos concretos, por lo que la referencia efectuada en el artículo 78.6, prevista precisamente como añadida al régimen del artículo 64 resulta excesiva desde la perspectiva de la normativa de protección de datos de carácter personal”.

El informe ahora remitido viene a vincular los deberes de información previstos en el artículo 78, apartados 1 y 2, con las competencias y finalidades a las que se hacía referencia en el informe de esta Agencia; es decir, viene a efectuar el juicio de proporcionalidad al que el informe se refería, valorando la vinculación del deber de información consagrado en el Proyecto con lo dispuesto en el propio Texto Refundido, por lo que no procedería efectuar consideración alguna por esta Agencia acerca del cumplimiento por dichos apartados 1 y 2 de lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

III

En cuanto al apartado 4, el informe de esta Agencia planteaba si el mismo aparecía referido a las actividades de auditoría de cuentas llevadas a cabo en territorio español; es decir, sujetas a la jurisdicción y supervisión del Instituto. El informe de Instituto pone de manifiesto que dicho precepto se vincula con lo dispuesto en los artículo 9.3 y 10.4 del Texto Refundido, relacionado con el registro obligatorio de los auditores y sociedades como consecuencia de la emisión de informes de auditoría en relación con las cuentas anuales de una sociedad domiciliada fuera de la Unión Europea cuyos valores sean admitidos a negociación en un mercado sometido a la Ley española.

En consecuencia, se considera ajustado a la Ley Orgánica 15/1999 lo dispuesto en el citado precepto, que trae a su vez causa de lo dispuesto en el artículo 45.1 de la Directiva 2006/43/CE, de constante cita en el informe emitido por esta Agencia.

IV

Por último, en lo que respecta al mencionado artículo 78, el apartado 6, en la redacción que fue sometida a informe, disponía que “El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, para el adecuado cumplimiento de las

competencias que legalmente tiene atribuidas, podrá requerir a los auditores de cuentas y sociedades de auditoría de cuentas, en cualquier momento, cuanta información venga exigida legal o reglamentariamente a éstos, así como cuanta información de carácter público respecto de las entidades auditadas, se considere conveniente para el adecuado cumplimiento de las competencias atribuidas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas”.

En relación con lo indicado en este apartado, el informe de 28 de julio de 2011 señalaba lo siguiente:

“Como se ha venido indicando en lugares anteriores de este informe uno de los principios rectores del régimen jurídico del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal es el de proporcionalidad, consagrado en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido”.

Este principio no sólo resulta aplicable al tratamiento llevado a cabo por los responsables, sino también a las cesiones de datos que se lleven a cabo en el ámbito de las normas de protección de datos, debiendo aquellas limitarse a los supuestos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades que justifican la cesión y quedando además limitadas a los datos que cumplan el citado principio.

En el ámbito que nos ocupa, ya se ha dicho que el sistema de supervisión pública de la actividad de auditoría de cuentas aparece regulado por el artículo 32 de la Directiva 2006/46/CE, en cuyo contexto se establece expresamente por el artículo 32.6 que “El sistema de supervisión pública tendrá derecho, en caso necesario, a llevar a cabo investigaciones sobre auditores legales y sociedades de auditoría y a adoptar las medidas oportunas”.

La aplicación práctica de este precepto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 implicará que será posible la comunicación al supervisor del sistema de toda la información que resulte necesaria para el adecuado cumplimiento de su función cuando así resulte asimismo necesario.

Quiere ello decir que el hecho de que se establezca un sistema de supervisión pública de la actividad de auditoría de cuentas no implica necesariamente que deba comunicarse, sin más, cualquier información, sino únicamente aquélla que resulte relevante para poder llevar a cabo la actividad de supervisión y únicamente en los supuestos en los que



concurra la necesidad de proceder al análisis de los datos contenidos en dicha información.”

En consecuencia, esta Agencia consideraba en el informe que “la referencia efectuada en el artículo 78.6, prevista precisamente como añadida al régimen del artículo 64 resulta excesiva desde la perspectiva de la normativa de protección de datos de carácter personal”, toda vez que la misma preveía una comunicación genérica e indiscriminada de los datos de carácter personal al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en relación con cuantos datos el mismo considerase “conveniente” para el ejercicio de su actividad. Es decir, en este supuesto, el precepto no establecía juicio alguno de proporcionalidad o necesidad entre la información requerida y el ejercicio de la competencia, sino que delimitaba el alcance de la proporcionalidad en la consideración de que la información era “conveniente” para el ejercicio de la competencia.

El informe ahora remitido indica que el requerimiento de información deberá sujetarse a los principios de proporcionalidad y necesidad, de modo que sólo serán objeto del mismo los datos respecto de los que exista una deber legal o reglamentario de comunicación cuando la remisión ha sido insuficiente o incompleta o cuando la información sea de carácter público, exigiéndose en ambos casos que dicha información sea “siempre adecuada y conveniente para el cumplimiento de las competencias de supervisión” encomendadas al instituto.

A tal efecto, se prevé que se dará una nueva redacción al artículo 78.6 en que se tenga en cuenta el principio de necesidad. No obstante dicha redacción no es aportada junto con el informe.

El contenido del informe matiza lo señalado en la redacción previamente informada por esta Agencia, pese a no contarse con el texto alternativo cuya inclusión en el Proyecto se plantea. Por ello, esta Agencia no puede ofrecer una opinión terminante sobre esa nueva redacción, sin perjuicio de que en todo caso se considera necesario que se reemplace la expresión “se considere conveniente para el adecuado cumplimiento de las competencias atribuidas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas” por “**resulte necesaria** para el adecuado cumplimiento de las competencias atribuidas al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas”, a fin de consagrar efectivamente el mencionado principio de necesidad y proporcionalidad.

V

Por otra parte, el informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se refiere a las observaciones efectuadas por esta Agencia a los apartados 1 y 6 del artículo 102 del Proyecto, referidos a la posibilidad de



realización de inspecciones conjuntas con otras autoridades de supervisión de terceros Estados.

En este supuesto, se plantea la posibilidad de adicionar un inciso final a ambos apartados disponiendo, en resumen, que las cesiones de datos únicamente será posibles en cuanto resulten conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

En el apartado XI del informe emitido por esta Agencia al Proyecto se analiza la posibilidad de que por parte de las autoridades de supervisión de terceros países pueda procederse al acceso a la información necesaria para el desarrollo de las actividades de supervisión dentro del marco establecido en el Texto Refundido y con arreglo a los supuestos legitimadores de la cesión de datos a dichas autoridades de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

A la vista de tal análisis, el informe concluye que no existe en el derecho español norma legal alguna que legitime el acceso a la información por parte de las autoridades de estos Estados en el marco de las actuaciones conjuntas de inspección que se describen en el artículo 102 del Proyecto, dado que ni la Directiva 2006/43/CE ni el texto Refundido establecen la posibilidad de que sean llevadas a cabo tales actuaciones.

Debe a tal efecto tenerse en cuenta que la cesión de datos a la que se está haciendo referencia no es únicamente la que pudiera tener lugar desde el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas a las autoridades de supervisión de otros países, respecto de la que se prevén tanto en la normativa comunitaria como en el Texto Refundido normas específicas que legitiman la colaboración, sino la que se deriva del acceso directo que tendría lugar en caso de actividades de inspección conjuntas, de modo que la autoridad de un tercer Estado accedería a los datos de carácter personal que estuviesen siendo objeto de tratamiento por el auditor o sociedad objeto de inspección.

En el informe de 28 de julio de 2011 se analizaba la legitimidad de la cesión de datos desde el supervisado al Instituto como consecuencia de la competencia supervisora e inspectora atribuida al mismo por el Texto Refundido. Del mismo modo, se consideraba amparada en la Ley Orgánica la transmisión de los datos a otras entidades supervisoras, en los términos previstos en la Directiva y en el Texto Refundido.

Sin embargo, no existe ninguna norma legal comunitaria o de derecho interno que otorgue cobertura a la cesión de datos por parte del auditor o sociedad inspeccionada a las autoridades de supervisión de otro Estado que estén llevando a cabo una inspección conjunta con el Instituto. De este modo, al no ser posible dicha cesión y no poder acceder la autoridad de un tercer Estado a los datos no sería posible en la práctica, por no encontrarse amparado por la Ley Orgánica 15/1999 ni por las normas internas o



comunitarias reguladoras de esta actividad, la realización de estas actuaciones conjuntas de inspección ni, aún menos, la realización de actividades en que la entidad extranjera ejerciese la dirección de la actividad inspectora.

Consecuencia de lo que acaba de indicarse es que las adiciones que se plantean en los apartados 1 y 6 del artículo 102 del Proyecto carecen de eficacia alguna, dado que difícilmente será posible la realización de una actuación conjunta de inspección cuando la Ley no autoriza a la autoridad extranjera que actúa coordinadamente con la española a acceder a los datos necesarios para llevar a cabo la actuación inspectora. Es decir, la legislación española no habilita a la autoridad de un tercer Estado a acceder, y en consecuencia ser cesionaria, de tales datos.

De este modo, las expresiones “no procediendo la cesión de datos más que en los supuestos contemplados en la Ley Orgánica” o “debiendo ajustarse la cesión de datos a lo establecido en la Ley Orgánica” no serían suficientes para legitimar la realización de las actuaciones conjuntas de inspección, puesto que la Ley Orgánica no autoriza en ningún caso el acceso a los datos (y, en consecuencia, la cesión de los mismos por el inspeccionado al órgano extranjero de supervisión”. En resumen, no existe ningún supuesto de cesión de los datos amparado o conforme a la Ley Orgánica 15/1999 en estos casos, lo que imposibilita la realización de la actuación conjunta de inspección.

Por ello, esta Agencia considera necesario ratificar el criterio sostenido en el apartado XI del informe de 28 de julio de 2011, no considerando conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 la redacción propuesta en el informe del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en relación con los apartados 1 y 6 del artículo 102 del Proyecto de Reglamento.