



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Anteproyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades aseguradoras y reaseguradoras, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

I

Tal y como indica su artículo 1, el Anteproyecto sometido a informe “tiene por objeto la regulación y supervisión de la actividad aseguradora y reaseguradora privada comprendiendo las condiciones de acceso y ejercicio, y el régimen de saneamiento y liquidación de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como la solvencia de las mismas, con la finalidad principal de proteger los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios, así como de promover la transparencia y el desarrollo de la actividad aseguradora”.

Se procede así a la reforma del régimen de ordenación, supervisión y solvencia de los Seguros Privados, actualmente contenido en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, regulando de forma más detallada que la actualmente vigente las obligaciones de las entidades aseguradoras, especialmente en lo referido a sus condiciones financieras de capital exigible y de solvencia, así como las derivadas de la existencia de grupos de entidades aseguradoras, a fin de transponer al derecho interno las obligaciones reguladas exhaustivamente en la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el Seguro de Vida, el acceso a la actividad de seguro y reaseguro y su ejercicio, conocida tradicionalmente como Directiva de Solvencia II. Asimismo, el Anteproyecto toma en consideración las disposiciones de derecho de la Unión adoptadas con posterioridad a la mencionada Directiva, y en particular lo establecido en la Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) no 1060/2009, (UE) no 1094/2010 y (UE) no 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados), así como en el Reglamento (UE) 1094/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 por el que se

crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación), se modifica la Decisión no 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/79/CE de la Comisión.

Además, y siguiendo lo establecido en la Directiva 2009/138/CE, el Anteproyecto regula de forma sumamente detallada las potestades de supervisión otorgadas a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en su condición de autoridad supervisora a los efectos previstos en esta normativa, regulando, entre otras materias, el acceso por parte de la Autoridad Supervisora a las informaciones necesarias y adecuadas para el correcto ejercicio de sus funciones de supervisión, el deber de confidencialidad de aquélla en el tratamiento de la información a la que accediera en el desempeño de tales competencias y los supuestos en que dicha información podrá ser objeto de comunicación a otras autoridades administrativas o a autoridades de supervisión de otros Estados.

Por lo que respecta al análisis del Anteproyecto desde la perspectiva de la aplicación de las normas reguladoras del Derecho fundamental a la protección de datos, contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 y su Reglamento de Desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 20 de diciembre, será preciso diferenciar entre las previsiones relacionadas con el tratamiento de la información por parte de la Autoridad supervisora y aquellas otras relacionadas con el tratamiento de datos llevado a cabo por las propias entidades supervisadas.

En este punto, se hace preciso traer a colación el informe que en fecha 26 de abril de 2011 emitió esta Agencia en relación con el Anteproyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados, toda vez que el mismo incorporó una serie de propuestas relacionadas con la inclusión de previsiones reguladoras del tratamiento de datos de carácter personal llevado a cabo por las entidades aseguradoras y reaseguradoras que se plasmaron en la adopción de una propuesta normativa que fue objeto de debate en reunión la Junta Consultiva de Seguros y Fondos de Pensiones celebrada el día 13 de diciembre de 2012, con la presencia de representantes de esta Agencia en condición de expertos, dando lugar, tras la presentación de las observaciones que se tuvieron por convenientes a una propuesta final que ha sido incorporada como artículo 106 al Anteproyecto ahora sometido a informe, que resulta sustancialmente similar al texto que fue propuesto en el ya mencionado informe de 26 de abril de 2011.

Teniendo todo ello en cuenta, el presente informe tendrá dos partes claramente diferenciadas: en la primera se valorará el contenido de los artículos 106 y 107 del Anteproyecto, tomando como precedente inmediato lo y propuesto en su día por esta Agencia. Por su parte, en segundo lugar se analizarán las normas del Proyecto relacionadas con el tratamiento de datos en el ámbito de la Función supervisora analizando su conformidad con la legislación vigente en materia de Protección de datos.



II

Como ya se anticipó, la primera parte del presente informe se centrará en el estudio de las previsiones relacionadas con los tratamientos de datos llevado a cabo por las entidades aseguradoras y reaseguradoras y que esencialmente se contienen en el artículo 106 del Anteproyecto, que toma en consideración en su mayor parte las observaciones que esta Agencia efectuó al Anteproyecto que fue sometido a su parecer en el año 2011. Por este motivo, la mayor parte de nuestra valoración implicará la reproducción de los motivos que en el mencionado informe se citaba para proceder a las correspondientes propuestas normativas.

A tal fin, se reproducirán en cuanto sea pertinente las observaciones contenidas en el informe de 26 de abril de 2011, siguiendo a partir de ahora la sistemática del artículo 106 del Anteproyecto sometido a informe:

Artículo 106.1: Este precepto reproduce de forma completamente literal la redacción que fue propuesta por esta Agencia, por lo que su análisis debe ser plenamente coincidente con el que se incluía en el apartado VIII del informe de 26 de abril de 2011 y que se reproduce a continuación:

“En lo que afecta a la legitimación para el tratamiento de datos de carácter personal por parte de las entidades aseguradoras puede hacerse referencia a dos cuestiones que han planteado un mayor número de dudas por parte de las entidades y que han originado la intervención de esta Agencia Española de Protección de Datos: en primer lugar, las relativas al tratamiento de datos de terceras personas directamente afectadas por el contrato de seguro pero que no intervienen en su celebración, tales como el asegurado no tomador o el beneficiario, así como el tercero perjudicado en los seguros de responsabilidad civil, tales como el seguro obligatorio de vehículos de motor; en segundo términos, el tratamiento de datos de salud en determinadas modalidades, como los datos del perjudicado al que acaba de hacerse referencia o los datos del propio asegurado en caso de seguros de asistencia sanitaria.

En cuanto a la primera de las cuestiones a las que se ha hecho referencia, esta Agencia ha venido considerando que el tratamiento de datos de personas vinculadas al contrato de seguros aun no participando en su proceso de formación puede entenderse amparado en lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999. Así, por ejemplo, en relación con los beneficiarios, en el informe de 1 de octubre de 2008 se señalaba lo siguiente:



“Respecto de la licitud del tratamiento de los datos del beneficiario en el caso de que éstos hayan sido designados por los asegurados, facilitados, lógicamente por el cliente que suscribe la póliza, el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”. No obstante, señala el artículo 6.2 de la Ley que “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

La Agencia Española de Protección de Datos ha venido considerando que en supuestos no idénticos al presente, pero con los que podría entenderse que el mismo guarda cierta relación de semejanza, la referencia a las “partes” de una relación jurídica, prevista en el artículo 6.2 puede considerarse asimilada a los “elementos personales” de dicha relación, de modo que cuando la relación es formalizada por un afectado en beneficio de un tercero, el tratamiento de los datos de éste, que resulta necesario para la adecuada formalización de la relación, podría considerarse amparado por la Ley Orgánica 15/1999.

En este sentido, se ha considerado que el tratamiento de los datos del beneficiario de un seguro de vida se encuentra amparado por lo dispuesto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999, aún cuando el beneficiario no haya prestado su consentimiento al tratamiento.

Ahora bien, debe recordarse que el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “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, añadiendo el artículo 4.2 que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

De este modo, el tratamiento de los datos sólo será posible en cuanto resulte necesario para la entrega al beneficiario de la indemnización pactada y demás derechos al sobrevenir la muerte del trabajador asegurado, no pudiendo utilizarse los datos del destinatario para ninguna otra finalidad distinta de la de proceder a dicha entrega.”



Este mismo criterio sería predicable de otros sujetos vinculados al contrato que aun no siendo partes signatarias del mismo sí son elementos personales de aquél, tales como el asegurado no tomador o el tercero perjudicado, así como los derechohabientes de aquéllos.

Si bien sería posible mantener simplemente el criterio hasta ahora sustentado, la garantía del principio de seguridad jurídica obliga a esta Agencia a promover que en la reforma operada a través del Anteproyecto ahora sometido a informe se incluya alguna previsión que permita completar la interpretación hasta ahora mantenida, legitimando expresamente el tratamiento de datos sin el consentimiento de los afectados siempre dentro de la finalidad de mantenimiento de la relación jurídica derivada del contrato o para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el propio Anteproyecto.

Del mismo modo, la regla debería precisarse completarse con otra que pusiera de manifiesto la necesidad de contar con el consentimiento de los interesados para el tratamiento de sus datos con cualquier otra finalidad distinta de las que se acaban de describir con anterioridad, a fin de igualmente evitar que el establecimiento de una habilitación legal pudiera inducir a las entidades a considerar lícito cualquier tratamiento de estos datos.”

Artículo 106.2: Este apartado resulta sustancialmente similar a lo que se incluía en el informe de esta Agencia de 26 de abril de 2011, con sólo dos modificaciones a las que se hará posteriormente referencia. El informe razonaba sobre la propuesta en los siguientes términos:

“La segunda de las cuestiones a las que se ha hecho referencia es la relacionada con el tratamiento en el ámbito asegurador de los datos relacionados con la salud de las personas, con especial referencia a dos supuestos: el tratamiento de los datos del perjudicado en un seguro de responsabilidad civil y el tratamiento por parte de la compañía aseguradora de asistencia sanitaria de los datos derivados de la efectiva prestación de dicha asistencia.

En cuanto al primero de los citados supuestos, esta Agencia tuvo la ocasión de analizar la cuestión, considerando el tratamiento amparado en el artículo 11.2 a) en su Resolución de 11 de agosto de 2003, confirmada posteriormente por Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de septiembre de 2005. La citada sentencia desestima el recurso interpuesto contra la citada resolución de archivo de actuaciones dictada por la Agencia, al entender que no resultaba contraria a la Ley Orgánica 15/1999 la cesión por un centro sanitario de datos de carácter personal relacionados con la salud del perjudicado en un accidente de circulación



a la compañía aseguradora del causante del accidente que había satisfacer la indemnización del seguro de responsabilidad civil de vehículos a motor, al considerar que existía habilitación legal suficiente para ello. Así, señala la Sentencia que:

“Puesto que (A) actuaba por cuenta de (B), conviene ante todo destacar que la Sra. Cristina no tenía concertado un seguro con (B) sino que su relación con esta empresa aseguradora era la de «tercero perjudicado», circunstancia que no puede ser ignorada a la hora de determinar la incidencia que pueda tener en el ámbito de la protección de datos personales la normativa reguladora del contrato de seguro.

La Agencia de Protección de Datos y las partes demandadas en el proceso enumeran con algún detenimiento algunas de las obligaciones que la legislación reguladora de seguro privado impone a las compañías aseguradoras, tanto las que se refieren a efectividad y prontitud en el abono de las indemnizaciones (artículo 18 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro), como las relativas a la constitución y mantenimiento de provisiones técnicas suficientes (artículo 16.1 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados) o a la llevanza del libro de siniestros (artículo 65 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre) y demás documentos y registros que deben tener a disposición de la Inspección de Seguros para que ésta pueda realizar sus cometidos de supervisión de la actividad y control financiero (artículos 70 a 72 de la mencionada Ley 30/95). Y para el cumplimiento de tales obligaciones el asegurador tiene que realizar las investigaciones y peritaciones precisas sobre la existencia del siniestro y la entidad de los daños. Partiendo de tales premisas, las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos -tanto la originaria de 11 de agosto de 2003 como la que vino a confirmarla en reposición- completan el razonamiento en los siguientes términos:

«... De todo lo expuesto se concluye que, tanto desde la perspectiva de las obligaciones del asegurador contenidas en la Ley 50/1980 como desde las derivadas de la Ley 30/1995, las entidades aseguradoras deben recabar y conservar, en su caso, información relativa a la salud de los terceros que deban ser indemnizados como consecuencia de un seguro de responsabilidad civil. De ahí que debe entenderse que concurren las excepciones al tratamiento de tales datos sin consentimiento del afectado previstas en los artículos 6.1, 7.3 y 11.2.a) de la LOPD».



(...)

En consecuencia, la actividad de las compañías aseguradoras está plenamente sujeta a las disposiciones de la LOPD, entre otras las relativas a la calidad y exactitud de los datos (artículo 4 LOPD), el derecho de información en la recogida de los datos (artículo 5) y la exigencia del consentimiento del afectado para el tratamiento y la comunicación de sus datos (artículos 6 y 11 LOPD). Pero, claro es, este régimen legal sobre protección de datos es aplicable en su integridad, es decir, son aplicables las exigencias y garantías establecidas con carácter general en esos preceptos pero también los supuestos de dispensa o exoneración que la propia normativa contempla.

(...)

Ahora bien, junto a esa dispensa del consentimiento prevista para cuando existe una relación contractual o negocial -que, según acabamos de ver, no se da en el caso que nos ocupa- la normativa sobre protección de datos determina que el consentimiento del afectado no será exigible para el tratamiento de los datos personales, y tampoco para su cesión o comunicación a un tercero, cuando así lo establezca una Ley (artículos 6.1 in fine y 11.2.a/ de la LOPD). Es cierto que los preceptos antes citados de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de seguros privados, no establecen expresamente una dispensa o exoneración de la exigencia del consentimiento prevista en la normativa sobre protección de datos pero también lo es que en dichos preceptos se imponen a las compañías aseguradoras unas obligaciones sustantivas y formales que presuponen o requieren el tratamiento de datos personales de los perjudicados.”

En cuanto al segundo de los supuestos analizados, frente a lo señalado en el anterior, esta Agencia no ha encontrado una causa suficiente legitimadora del tratamiento de los datos de salud del asegurado en asistencia sanitaria a la entidad aseguradora, por cuanto si bien dicha cesión podría considerarse amparada en la existencia de una relación jurídica entre el asegurado y la entidad aseguradora, y en consecuencia, amparada en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, no es posible aplicar dicho precepto, habida cuenta del hecho de que el tratamiento de datos de salud queda excluido de esa norma, siendo sólo lícito el amparado por una norma con rango de Ley o el que cuente con el consentimiento expreso del interesado, y en este caso, a lo sumo, existiría un consentimiento presunto del afectado derivado de la propia



firma del contrato de seguro. En este sentido se pronunciaba el informe de esta Agencia de 21 de julio de 2004.

Por este motivo, en colaboración con el sector y con la propia Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se elaboró por esta Agencia una cláusula de consentimiento que habría de ser aceptada por el asegurado tanto en el momento de la firma del contrato como en cada concreto supuesto de asistencia sanitaria en la que se clarificaba expresamente que en caso de no prestarse el consentimiento no se llevaría a cabo la asistencia requerida, al ser necesario para aquélla que se consintiera la transmisión de los datos a las entidades aseguradoras.

En esa misma cláusula se aclaraba que los datos objeto de cesión serían únicamente los imprescindibles para el adecuado cumplimiento de la cobertura contratada y que dichos datos no podrían ser utilizados para ninguna otra finalidad distinta de las derivadas del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, a fin de garantizar nuevamente la seguridad jurídica y permitir el tratamiento de estos datos en supuestos en los que el establecimiento de una limitación para el tratamiento de los datos relacionados con la salud de las personas resulta contraria a la propia esencia del contrato celebrado, se propone la inclusión de un nuevo apartado en el Anteproyecto.”

El texto ahora incorporado al Anteproyecto se limita a añadir la referencia en el apartado a) del párrafo primero, a los supuestos en que el tratamiento de los datos de salud no se lleve a cabo para determinar cuál ha de ser la asistencia sanitaria a prestar, sino la indemnización que deba satisfacerse como consecuencia del perjuicio causado. Esta previsión encontraría amparo en lo razonado en el texto anteriormente reproducido en relación con el seguro de responsabilidad civil, no planteando ninguna problemática añadida.

Del mismo modo, no cabe proponer objeción a la referencia en el último párrafo del artículo 106.2 al cumplimiento del deber de información por parte del tomador en los supuestos en los que asuma contractualmente tal obligación, cuando se trate de seguros colectivos, en que no existe una relación directa entre la entidad aseguradora y el asegurado o beneficiario.

En consecuencia, este apartado del artículo 106 debe ser igualmente informado de forma favorable.

Artículo 106.3: EL precepto reproduce literalmente el propuesto por esta Agencia en su informe de 26 de abril de 2011, en que se razonaba en los siguientes términos:



“(...)el Anteproyecto sometido a informe establece un régimen específico en relación con el funcionamiento y los deberes de información relacionados con la supervisión de las entidades aseguradoras integradas en un Grupo, partiendo del hecho de que determinadas actividades aseguradoras deberán ser llevadas a cabo necesariamente por entidades con personalidad jurídica diferenciada.

El ejercicio de las competencias supervisoras en relación con los Grupos llevará necesariamente aparejado que por parte de los mismos se proceda al intercambio de determinada información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que vinculan a los Grupos con el supervisor, lo que supondrá necesariamente la cesión intragrupo de datos de carácter personal para el cumplimiento de tales obligaciones.

Es decir, cabe considerar que de tales obligaciones se deriva la existencia de una habilitación legal para la cesión de datos a la vista de lo dispuesto en el artículo 10.3 a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que considera amparada por la Ley la cesión de datos que sea necesaria para el cumplimiento de un deber impuesto por una norma con rango de Ley o por una norma de derecho comunitario.

Ahora bien, de conformidad con lo que se ha venido indicando a lo largo de los distintos apartados del presente informe, será necesario para que dicha cesión resulte plenamente conforme a la legislación de protección de datos que aquélla sea plenamente respetuosa con los principios consagrados por la Ley, y en particular con los de finalidad y proporcionalidad a los que tantas veces se ha hecho referencia.

Ello supondrá que el intercambio de la información en el seno del Grupo debería limitarse a los datos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las competencias de supervisión establecidas en la Ley y que los datos únicamente puedan ser empleados por las entidades integrantes del Grupo para el cumplimiento de esos deberes, sin que sea posible, sin consentimiento del interesado, utilizar los datos a los que se hubiese accedido en el ámbito de esta habilitación para otras finalidades distintas, como sucedería, por ejemplo, en caso de que una entidad del ramo de vida pretendiera utilizar los datos de otra entidad de distinto ramo para ofrecer a sus clientes seguros de vida.

A la vista de lo que se ha venido indicando, se considera procedente la inclusión en el Anteproyecto de un apartado en que se haga referencia a los supuestos de cesión de datos en el seno del Grupo.”

Artículo 106.4: Esta previsión trae causa de la reforma operada como consecuencia de la aprobación de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación



de seguros y reaseguros privados, habiendo sido esta Agencia la que su informe al Anteproyecto de dicha Ley, de 30 de marzo de 2005, propuso el establecimiento de dicha legitimación para la cesión de datos, posteriormente incorporada al texto definitivo de la Ley en su tramitación parlamentaria, si bien con exclusión de la limitación de finalidad, que sí se proponía por la Agencia y que no fue finalmente incorporado a su disposición adicional novena.

El texto ahora incorporado al Anteproyecto difiere del propuesto por esta Agencia en el apartado VII de su informe de 26 de abril de 2011 en la ampliación de los supuestos en que será posible el tratamiento de los datos por parte de las entidades reaseguradoras. Así, el Anteproyecto prevé que será posible el tratamiento de los datos para “la realización de las operaciones conexas, entendiéndose por tales la realización de estudios estadísticos o actuariales, análisis de riesgos o investigaciones para sus clientes, así como cualquier otra actividad relacionada o derivada de la actividad reaseguradora”.

Estas operaciones, sin embargo aparecen recogidas en el artículo 27.4 del Anteproyecto cuando se regula el objeto social de las entidades reaseguradoras, señalando que el mismo será “exclusivamente la actividad de reaseguro y operaciones conexas. Se entenderá por operaciones conexas la realización de estudios estadísticos o actuariales, análisis de riesgos o investigaciones para sus clientes, así como cualquier otra actividad relacionada o derivada de la actividad reaseguradora”, añadiendo que “podrán considerarse también incluidas en el objeto social de las entidades reaseguradoras, funciones de sociedad de cartera y las actividades relacionadas con el sector financiero”.

De este modo, quedando limitado el tratamiento al posible objeto social de las entidades reaseguradoras y estableciéndose de forma clara la cláusula de limitación absoluta de finalidad contenida en el párrafo segundo de este apartado, y que no aparecía en la Ley 26/2005, procede informa favorablemente también a este apartado.

Artículo 106.5: Este precepto debe informarse favorablemente, por cuanto reproduce de forma literal la propuesta planteada por la Agencia en el apartado XI de su informe de 26 de abril de 2011, en que se señalaba lo siguiente:

“Respecto al primero de los supuestos y siempre que la realización de las actividades externalizadas implique la prestación de un servicio por cuenta de la entidad aseguradoras, surgirá la figura del encargado del tratamiento, definido por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999 como “La persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.



En este caso, conforme al artículo 12.1 de la Ley Orgánica 15/1999 el acceso a los datos por parte del encargado no será constitutivo de cesión, quedando no obstante la actividad del encargado sujeta al régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica y en el Capítulo III del Título II del Reglamento que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:

a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.

b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

c) Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento



conservará, debidamente bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.

e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.*
- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.*
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.*

f) En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas.

g) En cuanto al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el artículo 26 del Reglamento dispone que “cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición”.



h) Por último, según el artículo 12.4, “en el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.

Teniendo en cuenta estas aclaraciones, sería conveniente la introducción de un apartado en el Anteproyecto en que se aclarase el régimen de las terceras empresas que desarrollan servicios externalizados, sometiendo las mismas al régimen que se acaba de describir.”

Artículo 106.6: También en este caso el texto propuesto responde casi literalmente a lo señalado en el informe de esta Agencia de 26 de abril de 2011:

“(…) ya se ha señalado que el Anteproyecto debería igualmente contemplar las implicaciones que en materia de protección de datos podrían derivarse de la realización de operaciones de cesión de cartera o modificaciones estructurales previstas en la propia Ley.

Respecto de las cesiones de cartera, ya tuvo esta Agencia la ocasión de pronunciarse en el informe emitido en relación con el entonces Proyecto de Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, señalando lo siguiente:

“En relación con la cesión de cartera, y haciendo en primer lugar referencia a la que se produce entre entidades españolas, prevista en el artículo 23 del Proyecto, que reproduce el artículo 22 de la Ley 30/1995, el apartado 1 del mencionado precepto se refiere a la cesión del “conjunto de los contratos de seguro que integren la cartera de uno o más ramos en los que operen”, siendo la misma posible en caso de cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 23.1, entre los cuales, el apartado a) exige, para que la cesión no sea causa de resolución de los contratos, que “la entidad aseguradora cesionaria quede subrogada en todos los derechos y obligaciones que incumbían a la cedente en cada uno de los contratos”.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha venido señalando de forma reiterada que en los supuestos en los que el responsable del tratamiento cesa en el tratamiento de los datos por transmitir en bloque la actividad a la que el tratamiento se refiere no existirá en puridad una auténtica cesión de datos, sino



una sustitución en la persona del responsable del tratamiento, siempre que el transmitente de los datos no vaya a continuar en la mencionada actividad generadora del tratamiento, en términos similares a los previstos, en cuanto a la sucesión de empresa, en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, siempre que la cesión se refiera a uno o varios ramos concretos, de modo que el cedente de la cartera no persista en la celebración de contratos relacionados con dicho ramo, subrogándose el cesionario de la cartera en todos los derechos y obligaciones de aquél, esta circunstancia únicamente implicaría una sustitución en la persona del responsable del tratamiento relacionado con dichos ramos de seguro, si bien es preciso indicar que ello conllevará dos consecuencias desde el punto de vista de la normativa reguladora de la protección de datos de carácter personal:

- En primer lugar, desde el punto de vista meramente formal, deberá procederse a la modificación de la inscripción de los ficheros en el Registro General de Protección de Datos, haciendo referencia al nuevo responsable del tratamiento y, en su caso, ubicación del fichero.*
- En segundo lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, deberá informarse a los afectados de la identidad del nuevo responsable, lo que se logrará, en parte, mediante la publicación del acuerdo de cesión de cartera, al que se refiere el artículo 23.1 c) del Proyecto.*

Estas referencias no sólo deben considerarse aplicables a los ficheros relacionados con los seguros objeto de la cesión de cartera, sino a todos aquéllos vinculados con la cesión, como por ejemplo el de trabajadores, dado lo establecido en el artículo 23.1 d) del Proyecto.

Por su parte, el artículo 23.2 se refiere a los supuestos de cesión parcial, disponiendo que “También serán admisibles cesiones parciales de la cartera de un ramo en los supuestos que se determinen reglamentariamente, en cuyo caso los tomadores podrán resolver los contratos de seguro”.

Esta regulación coincide con el criterio mantenido por esta Agencia y ya señalado anteriormente dado que, al no coincidir en



este caso los criterios de subrogación, la cesionaria únicamente podrá tratar los datos de las personas relacionadas con los contratos cedidos en caso de que persista la vinculación contractual entre aquéllos y la aseguradora, conforme prescriben los artículos 6.2 y 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999.

*En todo caso, podría plantearse la conveniencia de establecer, de forma armonizada con la normativa de protección de datos de carácter personal, dado que el artículo 4.2 de la Ley Orgánica dispone que “Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”, que **“La cesionaria únicamente podrá proceder al tratamiento de los datos de quienes no hubieran resuelto el contrato”**, dado que la falta de mención de esta circunstancia podría dar lugar al tratamiento ilícito de los datos de los seguros cedidos y resueltos para otros fines, tales como la oferta de publicidad de los productos correspondientes a otros ramos en que operase la entidad cesionaria, todo ello sin consentimiento de los afectados, con la consiguiente vulneración de la Ley Orgánica 15/1999.*

Lo que se acaba de indicar en cuanto a la cesión de cartera entre entidades española debe considerarse aplicable a los supuestos de cesión de cartera previstos en los artículos 50 y 79 del Proyecto.

Del mismo modo, la doctrina de la Agencia en relación con la cesión de cartera prevista en el artículo 21.1 debe considerarse aplicable a los supuestos de fusión, escisión y agrupación, regulados por el artículo 24 del Proyecto.”

Posteriormente a la realización del mencionado informe fue aprobado el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo artículo 19 establece una regla aplicable a nuestro juicio tanto en los supuestos de cesión de cartera como en los relacionados con la transformación, fusión y escisión de entidades aseguradoras a las que se refieren los artículos 109 a 112 del Anteproyecto. Señala el artículo 19 que “En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”.



Esta regla debería ser igualmente aplicable a los supuestos mencionados.”

No obstante, **se haría preciso suprimir la mención del artículo “la” al referirse a que no tendrá lugar “la cesión de datos”**, dado que podría introducir el equívoco de que no existirá transmisión real de la información, por poner un ejemplo, de la entidad absorbida a la absorbente, cuando dicho flujo de datos sí tendrá lugar, aun cuando no sea calificado jurídicamente como cesión, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Artículo 106.7: Este precepto reproduce íntegramente el artículo 25.4 del vigente Texto Refundido, debiendo reiterarse lo ya señalado por esta Agencia en su informe de 26 de abril de 2011 que, a su vez, reproducía lo indicado en su informe de 16 de septiembre de 2004, emitido en relación con el Anteproyecto de Real Decreto Legislativo de aprobación del citado Texto Refundido, en el sentido de que **resulta necesario incorporar a la redacción del párrafo primero del precepto el posible ejercicio por el afectado de su derecho de oposición**, en los términos establecidos en la normativa de protección de datos, derecho que sí ha sido, no obstante, incluido en el párrafo segundo.

Artículo 106.8: Este apartado reproduce la propuesta formulada por esta Agencia en el tan citado informe de 26 de abril de 2011, con la única modificación consistente en modificar el número del artículo en que se incorpora la información que deberá facilitarse al tomador. Por tanto, debe informarse favorablemente el apartado reiterando lo argumentado en aquel informe en lo referente al necesario cumplimiento por las compañías del deber de información establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo apartado 1 dispone que “Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.

Así, se señalaba lo siguiente:



“Añade el apartado 2 del artículo 5 que “Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior”.

Del mismo modo, esta regla se complementa con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento, relativa al tratamiento de datos para fines no vinculados con el propio contrato, estableciendo el precepto que “Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos” y, en particular, que “En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento”.

EL artículo 118 del Anteproyecto se refiere al deber de información al tomador del seguro, remitiéndose a la normativa reguladora del contrato de seguro. A nuestro juicio, dicho deber de información debería cohonestarse con el establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, por lo que sería necesario o bien hacer referencia a tal precepto en el artículo 118 del Anteproyecto o bien introducir un apartado en el texto del Anteproyecto”

Artículo 106.9: Finalmente el apartado al que ahora se hace referencia reproduce lo propuesto por la Agencia en su informe de 26 de abril de 2011, que señalaba lo siguiente:

La segunda de las cautelas a las que se ha hecho mención se refiere al principio de conservación de los datos de carácter personal, consagrado por el artículo 4.5 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual “Los datos de carácter personal serán cancelados cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados o registrados”.

En este sentido, se han dado supuestos en la Agencia en los que se había procedido por las compañías aseguradoras a la conservación de datos facilitados por un sujeto en un momento previo a la celebración de un contrato que finalmente no tuvo lugar y que la propia compañía utilizó posteriormente, en algunos supuestos transcurrido un período superior a diez años, para resolver acerca de la celebración de un contrato posteriormente solicitado por el interesado.



En tales casos, la Agencia ha venido considerando que se ha producido un tratamiento ilícito de los mencionados datos, toda vez que se habían conservado, sin consentimiento de los interesados, durante un período de tiempo en el que debería haberse procedido a su cancelación, toda vez que los datos no eran necesarios para el desarrollo, cumplimiento o control de una relación jurídica que finalmente no había llegado a tener lugar.

Por ello, a fin de garantizar el conocimiento por parte de las entidades de sus obligaciones en lo que a la conservación de los datos se refiere, se propone la inclusión de un apartado en que se haga expresa referencia al deber de cancelación por parte de las entidades de los datos facilitados en el proceso de formación de un contrato si el mismo no llega a celebrarse.”

El Anteproyecto reemplaza la referencia al período temporal en que debería producirse la cancelación, por cuanto en la propuesta de la Agencia dicha cancelación debería ser inmediata, mientras que el Anteproyecto establece que la misma deberá producirse en el plazo de diez días. No obstante, ese plazo resulta coherente con lo establecido en el artículo 8.5 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, que dispone en su párrafo segundo que “si los datos de carácter personal sometidos a tratamiento resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificados o completados en el plazo de diez días desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un procedimiento o un plazo específico para ello”.

Quiere ello decir que el legislador ha considerado oportuno establecer un plazo máximo, por otra parte similar al previsto para atender el ejercicio de los derechos de rectificación y cancelación, para que tenga lugar la cancelación de los datos. Por este motivo, la fijación de este plazo como máximo en el Anteproyecto ahora informado resulta coherente con lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

A la vista de todo ello, **esta Agencia informa favorablemente el contenido del artículo 106 del Anteproyecto, si bien debería suprimirse el artículo “la” que precede a la cesión mencionada en el apartado 6 y debería igualmente hacerse referencia al derecho de oposición en el párrafo primero del apartado 7.**

III

Dentro de las especialidades que deben ser objeto de análisis en esta primera parte del presente informe debe también hacerse referencia a lo

dispuesto en el artículo 107 del Anteproyecto, que regula determinadas actuaciones que podrán llevar a cabo las entidades aseguradoras para la prevención del fraude en el seguro.

El párrafo primero del mencionado artículo 107 dispone que “las entidades aseguradoras deberán adoptar medidas efectivas para, prevenir, impedir, identificar, detectar, informar y remediar conductas fraudulentas relativas a seguros, ya se adopten de forma individual o mediante su participación en ficheros comunes. A estos efectos, no tendrá la consideración de práctica restrictiva de la competencia la elaboración y utilización de ficheros comunes cuya finalidad sea luchar contra el fraude”.

Esta previsión debe ponerse directamente en relación con lo establecido en el artículo 106.7 del Anteproyecto, que acaba de ser objeto de estudio, cuyo párrafo segundo señala que “también podrán establecerse ficheros comunes cuya finalidad sea prevenir el fraude en el seguro sin que sea necesario el consentimiento del afectado. No obstante, será necesaria en estos casos la comunicación al afectado, en la primera introducción de sus datos, de quién sea el responsable del fichero y de las formas de ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”.

En este sentido, la existencia de una doble referencia a la posible creación de ficheros comunes de prevención del fraude podría introducir una cierta confusión en la interpretación de la norma sometida a informe, por cuanto podría considerarse que el artículo 107 se refiere a supuestos distintos de los mencionados en el artículo 106, siendo así necesario que se clarifique de una forma evidente que los únicos ficheros comunes de prevención del fraude que tendrán cabida al amparo de las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal son los mencionados en el ya citado párrafo segundo del artículo 106.7 del Anteproyecto.

Por este motivo, sería necesaria la inclusión en el artículo 107 de una referencia al artículo 106.7 que clarifique el alcance de esta previsión, proponiéndose reemplazar el texto del párrafo primero de dicho artículo 107 por el siguiente:

“Las entidades aseguradoras deberán adoptar medidas efectivas para, prevenir, impedir, identificar, detectar, informar y remediar conductas fraudulentas relativas a seguros, ya se adopten de forma individual o mediante su participación en **los ficheros comunes a los que se refiere el párrafo segundo del apartado 7 del artículo anterior**. A estos efectos, no tendrá la consideración de práctica restrictiva de la competencia la elaboración y utilización de **dichos** ficheros comunes, cuya finalidad sea luchar contra el fraude.”



Por su parte, el párrafo segundo del artículo 107 del Anteproyecto establece un procedimiento de colaboración entre las entidades aseguradoras y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas para la adecuada persecución del fraude. Así, se establece que “las entidades aseguradoras también podrán suscribir convenios de colaboración con el Ministerio del Interior y los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como con las consejerías y policías de las comunidades autónomas que tengan funciones análogas, con objeto de colaborar, cada uno en el ámbito de sus competencias, en la prevención e investigación del fraude en el seguro”.

Esa colaboración podría implicar un intercambio de información para la persecución del fraude, lo que supondría la posible existencia de cesiones de datos de carácter personal que debería encontrar su amparo legal en lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999.

Respecto de las cesiones de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y siempre que corresponda a estas la persecución de las actuaciones fraudulentas cuya información pudiera ser objeto de comunicación, cabría tener en cuenta que el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sin consentimiento de las personas afectadas están limitados a aquellos supuestos y categorías de datos que resulten necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales, debiendo ser almacenados en ficheros específicos establecidos al efecto, que deberán clasificarse por categorías en función de su grado de fiabilidad”.

Este precepto podría amparar en consecuencia la mencionada cesión de datos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siempre que la misma resultase necesaria para la persecución de infracciones penales, lo que implica en todo caso una limitación en cuanto a los datos que podrían ser objeto de transmisión.

En cuanto a la cesión de datos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a las entidades aseguradoras no existe una previsión específica como la que acaba de indicarse, por lo que la cesión debería encontrarse amparada en lo dispuesto con carácter general en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, bien por contarse con el consentimiento del afectado (como podría suceder en supuestos en que la personalidad de aquél pudiera haber sido objeto de suplantación), bien por referirse la información a la detección de una actuación fraudulenta en que la entidad aseguradora fuera perjudicada, bien por ser necesaria la transmisión de la información con el objetivo de recopilar los datos necesarios para la persecución de infracciones penales, conforme al artículo 22.2 de la Ley Orgánica, anteriormente reproducido.



Quiere todo ello decir, que los intercambios de información que pudieran derivarse de lo establecido en el artículo 107, párrafo segundo del Anteproyecto sometido al presente informe, deben en todo caso encontrar amparo legal en la normativa reguladora del derecho fundamental a la protección de datos, de modo que el establecimiento de esta cláusula general no implique una comunicación en masa de la información entre los sujetos de la colaboración.

Por ello, procedería añadir un segundo inciso al párrafo segundo del artículo 107 del Anteproyecto, indicando lo siguiente:

“En todo caso, el intercambio de información que pudiera llevarse a cabo al amparo de dichos convenios respetará lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”

IV

Hechas las consideraciones precedentes relacionadas con las propuestas normativas que esta Agencia ya planteó en su informe al anterior Anteproyecto de Ley reguladora de esta materia, así como a lo dispuesto en el artículo 107 del Anteproyecto, relacionado con lo previsto en dichas propuestas normativas, procede ahora el análisis, desde el punto de vista de la aplicación de las normas de protección de datos de carácter personal, del resto del articulado. A tal efecto procederá diferenciar los supuestos de tratamiento y cesión de datos relacionados con las competencias atribuidas a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en el ejercicio de su función supervisora. Del mismo modo, deberán analizarse separadamente las previsiones del Anteproyecto referidas a los tratamientos y cesiones de datos que deberán llevarse a cabo conforme a su articulado con la finalidad de acreditar el cumplimiento por directivos y consejeros de las entidades aseguradoras de los requisitos de honorabilidad establecidos en el Anteproyecto.

Así, prescindiendo de la valoración que proceda efectuar en relación con el alcance de la información que acaba de manifestarse a efectos de determinar su proporcionalidad, en particular en lo referente a los datos relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas debe, en primer lugar hacerse referencia a los deberes de comunicación a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el ámbito de su actuación supervisora, para hacer posteriormente referencia a los supuestos en los que pudiera producirse un intercambio o revelación de la información obrante en poder de dicho Órgano a terceros y, finalmente, analizar el régimen del registro establecido en el artículo 36 del Anteproyecto sometido a informe.



El Anteproyecto sometido a informe establece una larga serie de supuestos que implicarán la transmisión de datos a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, bien para que proceda la puesta en funcionamiento, previa autorización, de una determinada entidad, bien en el marco de la función supervisora que a la citada Dirección General se otorga en el texto sometido a informe.

En este sentido, en lo que respecta a la autorización, el artículo 18.2 del Anteproyecto establece que “la solicitud de autorización se presentará en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y deberá ir acompañada de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos a que se refieren los artículos 19 a 21”. El artículo 19.6 exige que la documentación indique “las aportaciones y participaciones en el capital social o fondo mutual de todos los socios, quienes habrán de reunir los requisitos de idoneidad expresados en el artículo 85.1, cuando sean titulares de una participación significativa. Deberá hacerse constar expresamente qué socios tienen el control y qué socios tienen la condición de entidad aseguradora, entidad de crédito o empresa de servicios de inversión, así como, en su caso, las participaciones, independientemente de su cuantía, de las que sea titular cualquier socio en una entidad aseguradora, una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión”. Además, será preciso, conforme al artículo 197. “informar sobre la existencia de vínculos estrechos con otras personas o entidades, a efectos de lo establecido en el artículo 32” y según el artículo 19.8 “que quienes bajo cualquier título lleven la dirección efectiva de la entidad o desempeñen las funciones que integran su sistema de gobierno sean personas que cumplan las exigencias de honorabilidad y las condiciones necesarias de cualificación y experiencia profesionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 33”.

Si se tratase de entidades pertenecientes a otro Estado Miembros de la Unión Europea, el artículo 24 dispone que deberá ser objeto de consulta previa con la autoridad supervisora competente del correspondiente Estado miembro, la autorización de una entidad aseguradora o reaseguradora cuando se dé alguna de las circunstancias que se enumeran, indicando que “esa consulta alcanzará, en especial, a la evaluación de la idoneidad de los socios y a la honorabilidad y experiencia de los administradores y directivos de la nueva entidad o de la entidad dominante, y podrá reiterarse para la evaluación continuada del cumplimiento de dichos requisitos por parte de las entidades aseguradoras españolas”. Además, el artículo 48.3 señala que las entidades reaseguradoras domiciliadas en otros Estados miembros, que hayan obtenido la autorización para operar en su Estado de origen y que podrán ejercer sus actividades en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios “deberán presentar, en los mismos términos que las entidades reaseguradoras españolas, todos los documentos que les exija la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones al objeto de comprobar si respetan en España las disposiciones españolas que les son de aplicación”.

Si se tratase de entidades de terceros Estados, el artículo 57 exige que las mismas designen un apoderado general, con domicilio y residencia en España, que reúna las condiciones exigidas por esta ley para quienes ejercen cargo de administración de entidades aseguradoras, y con los más amplios poderes mercantiles para obligar a la entidad aseguradora frente a terceros y representarla ante los tribunales y autoridades administrativas españoles, añadiendo que “dicho apoderado deberá obtener previamente la aceptación de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, la cual podrá denegarla o, en su caso, revocarla por carecer de los requisitos que para quienes ejercen cargos de administración de entidades aseguradoras exige esta ley. Quienes ejerzan la dirección efectiva deberán reunir las condiciones de honorabilidad y aptitud exigidas por esta ley”.

Por otra parte, el artículo 84.1 obliga también a la comunicación a la comunicación a la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones de la información referida a “toda persona física o jurídica que, por sí sola o actuando de forma concertada con otras, haya adquirido directa o indirectamente, una participación en una entidad aseguradora o reaseguradora, de forma que su porcentaje de capital o de derechos de voto resulte igual o superior al cinco por ciento”.

Finalmente, el artículo 17.2 dispone que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª, 11ª y 13ª de la Constitución, corresponde al Estado el alto control económico-financiero de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. A estos efectos, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas remitirán, cuando sea solicitada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y, en todo caso, anualmente, la información y documentación de cada entidad a que se refieren los artículos 79 y 124 de esta ley y su desarrollo reglamentario. Asimismo, las Comunidades Autónomas facilitarán a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el acceso mediante medios electrónicos a la información relativa a sus registros administrativos de entidades aseguradoras y reaseguradoras”.

En lo referente a la función supervisora, el artículo 123.1 b) establece con carácter general el principio, posteriormente desarrollado en el artículo siguiente, según el cual “en el ejercicio de sus funciones de supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras y en los términos establecidos en esta ley y en las demás normas reguladoras de los seguros privados, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones tendrá las siguientes facultades (...) podrá requerir toda la información que resulte necesaria a efectos de supervisión, estadísticos y contables, de conformidad con el artículo 124”.

El artículo 132.4, a su vez, señala, en referencia a la actividad de los funcionarios actuantes, que “para el correcto ejercicio de sus funciones podrán examinar los libros, registros y documentos, sea cual fuere su soporte,



incluidos los programas informáticos y los archivos magnéticos, ópticos o de cualquier otra clase, relativos a las operaciones de la entidad, en los términos en que se desarrolle reglamentariamente. Asimismo podrán pedir que les sea presentada o entregada una copia a los efectos de su incorporación en el acta de inspección, y la entidad aseguradora estará obligada a ello y a darles las máximas facilidades para el desempeño de su cometido. Si la persona o entidad inspeccionada tuviera motivos fundados, podrá oponerse a la entrega de una copia de la documentación aduciendo sus razones por escrito para su incorporación en el acta de inspección”.

Del mismo modo, tratándose de información referida a Grupos respecto de los que la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones tenga la condición de entidad supervisora, el artículo 147.1 dispone que “la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, cuando sea el supervisor de grupo, podrá pedir a las autoridades supervisoras del Estado miembro en el que la entidad matriz tenga su domicilio social que soliciten a esa entidad toda información que resulte pertinente para el ejercicio de sus derechos y deberes de coordinación de la supervisión de grupo, y le faciliten dicha información”.

Las previsiones contenidas en los preceptos que acaban de reproducirse implicarán una cesión de datos de carácter personal por parte de los distintos sujetos obligados por el Anteproyecto a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en su condición de autoridad supervisora. Dichas cesiones deberían resultar conformes a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, cuyo apartado 1 dispone que “Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”. No obstante, el consentimiento no será preciso en caso de que la cesión se encuentre amparada por una norma con rango de Ley, tal y como dispone el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica teniendo además en cuenta que el artículo 10.2 a) del Reglamento entiende que concurre la habilitación legal “El tratamiento o la cesión tengan por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales de los interesados previstos en el artículo 1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre” o cuando “El tratamiento o la cesión de los datos sean necesarios para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le imponga una de dichas normas”.

En este sentido, si bien es cierto que la Ley puede establecer causas específicas legitimadoras del tratamiento de los datos de carácter personal sin que se haga preciso en tales supuestos recabar el consentimiento de los afectados, debe tenerse en cuenta que tales limitaciones deberán en todo caso resultar respetuosas con el contenido esencial del derecho fundamental, conforme exige el artículo 53.1 de la Constitución. Así lo ha puesto de relieve el



Tribunal Constitucional en la Sentencia 17/2013, de 31 de enero, en cuyo fundamento jurídico 4 se señala lo siguiente:

“En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2. a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.”

De este modo deberá verificarse si dicha habilitación resulta coherente con los principios de protección de datos y, particularmente, con los consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. En este sentido, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “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”, añadiendo el artículo 4.2 que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

Como se ha indicado, se analizará posteriormente la concurrencia de estos requisitos en lo referente al alcance de la información relacionada con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad y honorabilidad, debiendo ahora analizar la procedencia de las previsiones legales referidas a los tratamientos de datos que llevará a cabo la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y las comunicaciones de datos que se efectuarán a la misma en los restantes supuestos.

El capítulo 3 de la Directiva 2009/138, en la redacción resultante de la reforma operada por la Directiva 2014/51/UE, se refiere a los principios generales aplicables a las autoridades de supervisión. Tras establecerse en el



artículo 34 las facultades generales de supervisión, dicha Directiva establece en su artículo 35.1 que “Los Estados miembros exigirán a las empresas de seguros y de reaseguros que presenten a las autoridades de supervisión la información que sea necesaria a efectos de supervisión, teniendo en cuenta los objetivos de supervisión contemplados en los artículos 27 y 28. Dicha información incluirá, al menos, la que resulte necesaria para las siguientes actuaciones en el marco del proceso a que se refiere el artículo 36:

- a) para evaluar el sistema de gobernanza aplicado por las empresas, la actividad que desarrollan, los principios de valoración aplicados a efectos de solvencia, los riesgos asumidos y los sistemas de gestión de riesgos, así como la estructura de su capital, sus necesidades de capital y su gestión del mismo;
- b) para tomar las decisiones pertinentes en el ejercicio de sus derechos y obligaciones de supervisión”.

Además, el artículo 35.5 establece terminantemente que “Los Estados miembros exigirán a las empresas de seguros y de reaseguros que dispongan de sistemas y estructuras apropiados para cumplir los requisitos establecidos en los apartados 1 a 4, así como de una política escrita, aprobada por el órgano de administración, dirección o supervisión de la empresa de seguros o de reaseguros, que garantice la continua adecuación de la información presentada”.

Quiere todo ello decir que la propia normativa comunitaria, tras especificar las competencias supervisoras de las autoridades establecidas a tal efecto en los distintos Estados miembros, prevé expresamente como herramienta imprescindible para el ejercicio de la función supervisora el acceso a toda la información necesaria para el adecuado cumplimiento de esas competencias. Por todo ello, y sin perjuicio del necesario análisis que inmediatamente habrá de efectuarse en lo referente al uso de la información, cabe concluir que las distintas comunicaciones de datos previstas a lo largo del Anteproyecto y resumidas en la regla general contenida en el artículo 143 resultan conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

V

Como se ha señalado, la licitud de la cesión y el consiguiente tratamiento de datos por parte de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones no exime del necesario cumplimiento de los principios consagrados en la Ley Orgánica 15/1999. En particular, los datos así tratados deberán ser únicamente utilizados para las finalidades que justificaron su cesión y posterior tratamiento, debiendo además darse cumplimiento por parte del responsable al deber de secreto regulado por el artículo 10 de la Ley Orgánica, según el cual



“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Por último, los datos únicamente podrían ser objeto de cesión y comunicación a terceros en los supuestos en que así lo permita el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999.

El artículo 134.1 del Anteproyecto dispone que “Salvo los datos inscribibles en el registro administrativo al que se refiere el artículo 33, los datos, documentos e informaciones que obren en poder de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en virtud de cuantas funciones le encomienda esta ley tendrán carácter reservado”, añadiendo en su párrafo segundo que “Todas las personas que ejerzan o hayan ejercido una actividad de ordenación y supervisión de entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como aquellas a quienes se les haya encomendado funciones con respecto de dichas entidades, tendrán obligación de guardar secreto profesional sobre las informaciones confidenciales que reciban a título profesional en el ejercicio de tal función. El incumplimiento de esta obligación determinará las responsabilidades penales y las demás previstas por las leyes. Estas personas no podrán prestar declaración ni testimonio ni publicar, comunicar o exhibir datos o documentos reservados, ni siquiera después de haber cesado en el servicio, salvo permiso expreso otorgado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que en ningún caso podrá referirse a los datos de carácter personal. Si dicho permiso no fuera concedido, la persona afectada mantendrá el secreto y quedará exenta de la responsabilidad que de ello emane”.

Dichas previsiones vendrían a garantizar la confidencialidad en el tratamiento de la información y el uso de la misma para las finalidades supervisoras, clarificando el texto que en caso de que excepcionalmente procediera la autorización para el uso posterior de la información, ésta no podría en ningún caso referirse a datos de carácter personal.

Al propio tiempo, el apartado 2 del artículo 134, así como los artículos 135, 136 y 137 se refieren a la posible cesión de datos, como excepción al deber de secreto, enumerándose una serie de supuestos en los que dicha cesión o comunicación podría tener lugar. Estas normas se completan con los deberes de intercambio de información entre autoridades de supervisión a los que se refiere el artículo 145 del Anteproyecto. Por último, el artículo 17.2 se refiere al deber de colaboración con otras autoridades competentes de las Comunidades Autónomas.

En similares términos a los ya indicados en el apartado anterior de este informe, para que dichas cesiones resulten conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 será necesario que las mismas se ajusten al régimen



establecido en el artículo 11 de la citada Ley. Dicho régimen se completa, cuando las cesiones se produzcan entre Administraciones Públicas, con el artículo 21.1, que en la redacción resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, dispone que “los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones Públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones Públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos”.

En relación con gran parte de las cesiones contenidas en los preceptos a los que ahora se está haciendo referencia, esta Agencia tuvo ya ocasión de pronunciarse acerca de su legitimidad en el informe emitido en fecha 16 de septiembre de 2004 al entonces Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprobaba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, indicando en dicho informe lo siguiente:

“(…) debe hacerse referencia al deber de secreto previsto en el artículo 75 del Proyecto, que reproduce, con las debidas modificaciones aclaratorias, lo establecido en la Ley 30/1995, con las reformas operadas por la Ley 44/2002.

Según el primer apartado del mencionado precepto, “Salvo lo dispuesto en el artículo 74, los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Ministerio de Economía y Hacienda en virtud de cuantas funciones le encomienda la presente Ley tendrán carácter reservado”, añadiendo que “Todas las personas que ejerzan o hayan ejercido una actividad de ordenación y supervisión de entidades aseguradoras, así como aquéllas a quienes el Ministerio de Economía y Hacienda haya encomendado funciones respecto de las mismas, tendrán obligación de guardar secreto profesional sobre las informaciones confidenciales que reciban a título profesional en el ejercicio de tal función”, subsistiendo el deber de secreto incluso cuando estas personas hubieran cesado en su actividad.

Posteriormente, los apartados 2 y 3 del artículo 75 establecen una serie de supuestos en que será posible la comunicación de los datos de los que disponga el Ministerio de Economía y Hacienda. En estos supuestos, sin perjuicio del hecho de que la comunicación viene amparada por lo ya establecido en la Ley 30/1995 y en la Ley 44/2002, es preciso que la cesión resulte conforme a la finalidad que la justifica, tal y como impone 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”.

Pues bien, en estos supuestos la comunicación se encuentra amparada por lo establecido en los distintos apartados del artículo 11.2 de la Ley Orgánica 15/1999 o por el hecho de que la comunicación habrá sido sometida a un previo proceso de disociación de los datos, por lo que no exigirá los requisitos exigidos por la Ley al no contener datos de carácter personal (artículo 11.6 de la misma).

Así, los supuestos previstos en el apartado 2 del artículo 75 se encuentran amparados no sólo en el hecho de ya venir recogidos en una norma con rango de Ley, sino en los artículos 11.1 (apartado a), 11.2 d) (apartados c), d) y e)) y 11.6 (apartado b) de la Ley Orgánica.

Del mismo modo, las excepciones contempladas en los apartados tercero y quinto traen causa de la normativa comunitaria (apartado a) e internacional (apartado 5), de las funciones inspectoras atribuidas por la Ley al Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y Entes Supervisores (apartado b) y al Consorcio de Compensación de Seguros (apartado c), en los términos que esta Agencia ya indicó al informar el anteproyecto de la posterior Ley 44/2002, de la regulación de prevención del blanqueo de capitales (apartado d) y de la existencia de una relación contractual de auditoría de cuentas o de las competencias del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (apartado e).

En consecuencia, el contenido del artículo 75 resulta conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, si bien debería considerarse la posibilidad de incluir un inciso final en la letra b) del apartado 3, lo que se considera admisible a la vista del alcance de la delegación efectuada, en el sentido de hacer referencia en dicho precepto a “El Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y los demás Entes encargados de la ordenación y supervisión de las cuentas y de la solvencia de entidades, en los términos establecidos en sus Leyes reguladoras”, habida cuenta del principio de reserva de Ley exigible en cuanto a la comunicación de los datos, según lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, y el hecho de que la comunicación a la que se refiere el precepto no puede entenderse realizada de modo genérico, sino en los términos establecidos en la propia normativa reguladora de estas instituciones.”

En similares términos deberá ahora indicarse que las cesiones a las que se refieren los artículos 134.2 y 135 se encuentran amparadas en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, bien por contarse con el consentimiento del interesado, bien por ampararse en una norma con rango de Ley (como sucede en los supuestos contenidos en los apartados e) y f) del



artículo 134.2 y en los previstos en el artículo 135), bien por realizarse a las autoridades a las que se refiere el artículo 11.2 d) de la Ley Orgánica (apartados c, d y e del artículo 134.2) bien por llevarse a cabo con fines históricos, científicos o estadísticos (apartado b del artículo 134.2).

En cuanto al intercambio de información con las autoridades autonómicas, ya se señaló que el artículo 17.2 del Anteproyecto indica que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª, 11ª y 13ª de la Constitución, corresponde al Estado el alto control económico-financiero de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. A estos efectos, las órganos competentes de las Comunidades Autónomas remitirán, cuando sea solicitada por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y, en todo caso, anualmente, la información y documentación de cada entidad a que se refieren los artículos 99.2 y 143.1. Asimismo, las Comunidades Autónomas facilitarán a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones el acceso mediante medios electrónicos a la información relativa a sus registros administrativos de entidades aseguradoras y reaseguradoras”, debiendo considerarse que en el presente caso se trata de una cesión de información entre Administraciones Públicas que ejercen una misma competencia.

Por otra parte, el artículo 136 del Anteproyecto dispone que “la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones proporcionará sin demora a la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación (AESPJ) toda la información necesaria para que ésta cumpla sus obligaciones.

El artículo 65 bis de la Directiva 2009/138/CE, introducido por la Directiva 2014/51/UE, dispone que “los Estados miembros garantizarán que las autoridades de supervisión cooperan con la AESPJ a efectos de la presente Directiva, de conformidad con el Reglamento (UE) no 1094/2010”, especificando en su segundo párrafo que “los Estados miembros garantizarán que las autoridades de supervisión proporcionan sin demora toda la información necesaria a la AESPJ para que esta cumpla sus obligaciones, de conformidad con el Reglamento (UE) no 1094/2010”, cuyo artículo 32 prevé, en sus dos primeros apartados, lo siguiente:

“1. A petición de la Autoridad, las autoridades competentes de los Estados miembros facilitarán a la Autoridad toda la información necesaria para el desempeño de las funciones que le asigna el presente Reglamento, siempre que estas puedan acceder legalmente a la información pertinente y que la solicitud de información sea necesaria respecto de la naturaleza del cometido en cuestión.

2. Asimismo, la Autoridad podrá solicitar que se le transmita información a intervalos regulares y en los formatos que se especifiquen. Dichas solicitudes se efectuarán, siempre que sea posible, utilizando formatos comunes de información.”



Por lo que respecta al intercambio de información con otras autoridades, el artículo 65 de la Directiva 2009/138/CE dispone que “el artículo 64 no será obstáculo para el intercambio de información entre autoridades de supervisión de diferentes Estados miembros. Dichas informaciones estarán sujetas a la obligación de secreto profesional contemplada en el artículo 64”, añadiendo a su vez el artículo 249, actualizado por la Directiva 2014/51/UE las normas de intercambio de información y cooperación entre las distintas autoridades supervisoras en relación con las empresas de seguros y reaseguros que formen parte de un grupo. De este modo, además de tratarse de organismos supervisores que desarrollan unas mismas competencias, la cesión de los datos a la que estamos haciendo referencia en el ámbito de la Unión Europea resultará conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

Por último, en relación con la cesión de datos a autoridades supervisoras de terceros países el artículo 137.1 del Anteproyecto dispone que “los acuerdos de cooperación en los que se prevea el intercambio de información con las autoridades de terceros países competentes para la supervisión de las entidades aseguradoras, reaseguradoras y demás entidades financieras o con otras autoridades, órganos, personas físicas o jurídicas, de terceros países, requerirán que la información suministrada quede protegida por garantías de secreto profesional al menos equivalentes a las contempladas en el artículo 134, que exista reciprocidad y que el intercambio de información tenga por objeto el cumplimiento de las labores de supervisión de dichas autoridades, órganos, personas físicas o jurídicas”, añadiendo el apartado 3 del mismo precepto que “cuando la información tenga su origen en otro Estado miembro no podrá ser revelada sin la conformidad expresa de las autoridades competentes que la hayan facilitado y, en su caso, únicamente con la finalidad para la que dichas autoridades hayan dado su conformidad.

En este caso nos encontramos ante una cesión de datos de carácter personal que implicará asimismo una transferencia internacional de dichos datos, debiendo, tanto una como otra, resultar conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, lo que exige que exista además una causa que exima de la necesidad de autorización del Director de la Agencia Española de Protección de Datos para que la transferencia pueda tener lugar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica.

El párrafo primero del artículo 66 de la Directiva 2009/138/CE establece que “los Estados miembros únicamente podrán celebrar acuerdos de cooperación en los que se prevea el intercambio de información con las autoridades de supervisión de terceros países o con las autoridades u órganos de terceros países, según se definen en el artículo 68, apartados 1 y 2, si la información que vaya a ser comunicada queda protegida por garantías de secreto profesional al menos equivalentes a las contempladas en la presente sección. Dicho intercambio de información deberá tener por objeto el cumplimiento de la labor de supervisión de las autoridades u órganos en

cuestión”. Por su parte, el artículo 34 h) de la Ley Orgánica 15/1999 exime de la exigencia de la autorización del Director de la Agencia las transferencias internacionales cuando las mismas sean las necesarias o legalmente exigidas para la salvaguarda del interés público.

En el supuesto en el que se viene haciendo referencia se está regulando, con carácter general, la cesión de los datos a entidades supervisoras de la actividad aseguradora en terceros países no pertenecientes a la Unión Europea imponiendo la exigencia de que se adopten las garantías de confidencialidad al menos equivalente a las previstas en la propia norma sometida a informe y limitándose asimismo la transmisión a que la misma tenga por finalidad el cumplimiento de la función supervisora atribuida a la entidad destinataria de los datos, lo que permitiría considerar amparadas estas comunicaciones en lo dispuesto en la normativa de protección de datos.

Esta norma parece completarse con lo previsto en el artículo 137.2 del Anteproyecto, a cuyo tenor “la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podrá transferir datos personales a terceros países de conformidad con el Título V de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Efectivamente, la transmisión de datos de carácter personal a terceros ubicados en terceros Estados exige, como se acaba de indicar, el respeto a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999 y, en particular, a los artículos 33 y 34 que configuran el mencionado Título V. Ello resulta particularmente importante si se tiene en consideración la referencia a “personas físicas o jurídicas” efectuada por el artículo 137.1.

Ahora bien, el tenor de la fórmula empleada por el artículo 137.2 podría dar a entender que la misma se refiere a un supuesto diferenciado al mencionado en el artículo 137.1, de forma que además de las transmisiones previstas en el precepto, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones podría resolver la transferencia internacional de datos más allá de tales supuestos vinculados al ejercicio de la potestad de supervisión.

Por ello, **sería conveniente clarificar que esa transferencia de datos únicamente podrá tener lugar si se cumplen los requisitos de confidencialidad establecidos en el artículo 137.1, además, se respeta lo dispuesto en el Título V de la Ley Orgánica 15/1999, siendo exigible el cumplimiento, en todo caso, de ambas previsiones.**

VI

Por otra parte, el artículo 36 del Anteproyecto regula el registro administrativo que será llevado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y en el que se inscribirán, conforme al apartado 1:



“a) Las entidades aseguradoras y reaseguradoras españolas, así como quienes lleven la dirección efectiva de estas entidades, los responsables de las funciones que integran el sistema de gobierno de las entidades y los socios con una participación significativa en la entidad aseguradora o reaseguradora.

b) Los grupos y subgrupos supervisados por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de acuerdo con lo previsto en el título V.

c) Las entidades aseguradoras de la Unión Europea que operen en España en régimen de derecho de establecimiento o libre prestación de servicios y sus apoderados o representantes, así como quienes lleven la dirección efectiva de estas sucursales y las sucursales de entidades reaseguradoras de la Unión Europea que voluntariamente lo soliciten.

d) Las sucursales de entidades aseguradoras o reaseguradoras de terceros países autorizadas en España, así como sus apoderados o representantes y las personas que lleven la dirección efectiva de estas sucursales.

e) Las organizaciones para la distribución de la cobertura de riesgos entre entidades aseguradoras o para la prestación de servicios comunes relacionados con su actividad, y sus altos cargos.”

Para el cumplimiento de los deberes de inscripción, el artículo 36.2, tras señalar que “Reglamentariamente se determinarán los actos inscribibles en relación con las personas y entidades a las que se refiere el apartado anterior, quienes deberán facilitar la documentación e información necesarias para la inscripción de los actos que se determinen y para mantener actualizado el registro”, indica que “a estos efectos, remitirán a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones los documentos, datos y demás informaciones en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen, sin perjuicio de la obligación de atender también los requerimientos individualizados de información que se les formulen”.

Por último, el artículo 36.3 señala que “el registro administrativo será público, garantizándose su acceso mediante el uso de medios electrónicos. Los interesados podrán acceder a los datos inscritos, teniendo en cuenta que el acceso a datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

El Anteproyecto se refiere igualmente a la inscripción en el registro de entidades aseguradoras domiciliadas en otros estados de la Unión Europea



que ejerzan sus actividades en España en régimen de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, con indicación de sus altos cargos y representantes, así como de las sucursales de entidades aseguradoras y reaseguradoras de terceros países. Asimismo, se prevé la inscripción en el registro de las sanciones impuestas a las entidades salvo la consistente en amonestación privada.

Esta Agencia ya se pronunció acerca de la legitimidad del registro al que ahora se está haciendo referencia en el informe emitido en fecha 16 de septiembre de 2004 al entonces Proyecto de Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Igualmente, el registro fue objeto de análisis en el informe emitido a instancia de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en fecha 19 de junio de 2009, en el que se planteaba por aquel centro directivo “la íntegra publicación en la página web de la consultante de la totalidad de las informaciones contenidas en los registros públicos”, señalando aquél que “cabe considerar que además de ser de carácter público se presume interés en quien los consulta y se permite al ciudadano constatar que aquel sobre el que se consulta está en su caso autorizado o habilitado para ejercer una determinada función que está sujeta a autorización”.

En el mencionado informe se analizaba el sometimiento del registro a la normativa de protección de datos teniendo en cuenta la incidencia que pudiera derivarse de la aprobación del Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, en los siguientes términos:

“Hecha la anterior referencia general, es preciso efectuar una primera precisión en relación con la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999 al supuesto sometido a consulta, dado que conforme a lo establecido en el primer párrafo de su artículo 2.1 “la presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”, siendo dato de carácter personal “Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, como dispone su artículo 3 a).

En el mismo sentido, el artículo 2.2 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, dispone en el primer inciso de su artículo 2.2 que las normas de protección de datos no serán de aplicación a las personas jurídicas.

En consecuencia, la cuestión planteada no se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo en cuanto la misma se refiera a información referida a personas jurídicas, lo



que sucederá en gran medida en relación con el contenido de los registros a los que se refiere la consulta.

En segundo lugar, el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal”.

En relación con los datos de empresarios individuales y la aplicabilidad del artículo 2.3 del Reglamento, el informe de esta Agencia de 18 de febrero de 2008 indicaba lo siguiente:

“(…) cabe considerar que los datos referidos a los empresarios individuales y que aparecen exclusivamente ligados a su actividad comercial o mercantil, o que identifican, aún con su nombre y apellidos un determinado establecimiento o la marca de un determinado producto o servicio, como consecuencia de la existencia de una libre decisión empresarial adoptada en este sentido, no se encuentran sometidos a la protección conferida por la Ley Orgánica 15/1999. Este es el criterio recogido por el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

Al propio tiempo, el tratamiento ha de llevarse a cabo en el ámbito empresarial. Quiere ello decir que a los efectos del tratamiento de los datos, la finalidad perseguida por quien trata el dato es la de recabar y mantener información sobre la empresa y no sobre el comerciante que la ha constituido.

Así, el tratamiento de los datos del empresario individual, con las limitaciones que se han venido señalando, para mantener una relación comercial con el mismo, podría encontrarse amparado por el artículo 2.3 del Reglamento, en conexión con las normas de la Ley Orgánica 15/1999 que se han venido indicando.

Sin embargo, no podrá considerarse amparado por el precepto, y en consecuencia excluido de la aplicación de la Ley Orgánica 15/1999, el tratamiento de los datos del comerciante llevado a cabo no con la finalidad de mantener una relación empresarial con el establecimiento u organización que el mismo hubiera creado, sino para conocer la información del propio sujeto organizado en forma de empresa, siendo el destinatario del tratamiento no la empresa sino el propio empresario en tanto, por ejemplo, que consumidor individual.



En consecuencia, de lo que ha venido indicándose cabrá extraer dos conclusiones determinantes del alcance de lo dispuesto en el artículo 2.3 del Reglamento:

- *Cabrá considerar que la legislación de protección de datos no es aplicable en los supuestos en los que los datos del comerciante sometidos a tratamiento hacen referencia únicamente al mismo en su condición de comerciante, industrial o naviero; es decir, a su actividad empresarial.*
- *Al propio tiempo, el uso de los datos deberá quedar limitado a las actividades empresariales; es decir, el sujeto respecto del que pretende llevarse a cabo el tratamiento es la empresa constituida por el comerciante industrial o naviero y no el empresario mismo que la hubiese constituido. Si la utilización de dichos datos se produjera en relación con un ámbito distinto quedaría plenamente sometida a las disposiciones de la Ley Orgánica.”*

De todo ello se desprende que cuando la información contenida en el Registro, cuya finalidad es la de dar publicidad a las entidades y empresas debidamente autorizadas para el desarrollo de las actividades vinculadas a las funciones supervisoras de la consultante, se refieran a personas jurídicas o a empresarios individuales, apareciendo en este caso las informaciones vinculadas exclusivamente al ejercicio de su actividad empresarial, las normas de protección de datos no serían aplicables a los registros objeto del presente informe.

El problema se plantea en relación con aquellos registros en los que junto con la información mencionada se incluyan igualmente datos relacionados con personas físicas que presten determinados servicios en las entidades supervisadas, como sucederá en relación con la inclusión de datos de altos cargos, incluyendo los administradores, consejeros, directores generales o asimilados, quienes lleven a cabo la dirección efectiva de las entidades o sus apoderados, respecto de los que se inscribirán datos referidos a su nombramiento, suspensión, revocación, cese, inhabilitación o sanciones impuestas, así como la indicación de su nacionalidad, profesión, número del documento nacional de identidad o documento equivalente, tal y como se señala en la consulta.



En estos casos, podría plantearse la aplicación del artículo 2.2 del Reglamento, que prevé que no serán aplicables las normas de protección de datos a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en personas jurídicas y consistan “únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

La Agencia Española de Protección de Datos, en el ya citado informe de 18 de febrero de 2008 señalaba que:

“(...) la Agencia ha venido señalando que en los supuestos en que el tratamiento del dato de la persona de contacto es meramente accidental en relación con la finalidad del tratamiento, referida realmente a las personas jurídicas en las que el sujeto presta sus servicios, no resulta de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, viniendo el Reglamento a plasmar este principio.

No obstante, nuevamente, es necesario que el tratamiento del dato de la persona de contacto sea accesorio en relación con la finalidad perseguida. Ello se materializará mediante el cumplimiento de dos requisitos:

El primero, que aparece expresamente recogido en el Reglamento será el de que los datos tratados se limiten efectivamente a los meramente necesarios para identificar al sujeto en la persona jurídica a la que presta sus servicios. Por este motivo, el Reglamento impone que el tratamiento se limite a los datos de nombre y apellidos, funciones o puestos desempeñados, dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales”.

De este modo, cualquier tratamiento que contenga datos adicionales a los citados se encontrará plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, por exceder de lo meramente imprescindible para identificar al sujeto en cuanto contacto de quien realiza el tratamiento con otra empresa o persona jurídica.

Por ello, no se encontrarían excluidos de la Ley los ficheros en los que, por ejemplo, se incluyera el dato del documento nacional de identidad del sujeto, al no ser el mismo necesario para el mantenimiento del contacto empresarial. Igualmente, y por razones obvias, nunca podrá considerarse que se encuentran excluidos de la Ley Orgánica los ficheros del empresario respecto de su propio personal, en que la finalidad no será el mero contacto, sino el ejercicio de las potestades de organización y dirección que a aquél atribuyen las leyes.



El segundo de los límites se encuentra, como en el supuesto contemplado en el artículo 2.3, en la finalidad que justifica el tratamiento. Como se ha venido indicando reiteradamente, la inclusión de los datos de la persona de contacto debe ser meramente accidental o incidental respecto de la verdadera finalidad perseguida por el tratamiento, que ha de residenciarse no en el sujeto, sino en la entidad en la que el mismo desarrolla su actividad o a la que aquél representa en sus relaciones con quienes tratan los datos.

De este modo, la finalidad del tratamiento debe perseguir una relación directa entre quienes traten el dato y la entidad y no entre aquéllos y quien ostente una determinada posición en la empresa. De este modo, el uso del dato debería dirigirse a la persona jurídica, siendo el dato del sujeto únicamente el medio para lograr esa finalidad.

Así sucedería en caso de que el tratamiento responda a relaciones “business to business”, de modo que las comunicaciones dirigidas a la empresa, simplemente, incorporen el nombre de la persona como medio de representar gráficamente el destinatario de la misma. Por el contrario, sin la relación fuera “business to consumer”, siendo relevante el sujeto cuyo dato ha sido tratado no sólo en cuanto a la posición ocupada sino como destinatario real de la comunicación, el tratamiento se encontraría plenamente sometido a la Ley Orgánica 15/1999, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 2.2 del Reglamento.”

Teniendo en cuenta lo que acaba de indicarse, los datos referidos a las personas físicas que se incorporasen a los registros a los que se refiere la consulta sí se encontrarían sometidos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.”

Por otra parte, en cuanto a la legitimación para la cesión de datos derivada de la publicación de los mismos en la página web de la Dirección General, el informe indicaba lo siguiente:

“(…) en relación con los registros a los que se refiere la Ley de Ordenación y supervisión de los seguros privados, el segundo párrafo del artículo 74.1 dispone que “Estos registros administrativos expresarán las circunstancias que reglamentariamente se determinen y serán públicos para quienes acrediten interés en su conocimiento”.

Por su parte, en lo que respecta a la regulación contenida en la Ley 26/2006, su artículo 52.1 establece en su último párrafo que “este



Registro administrativo expresará las circunstancias que reglamentariamente se determinen y los ciudadanos podrán acceder a él en los términos regulados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Por tanto, las normas con rango de Ley aplicables a los registros analizados no establecen un acceso ilimitado a los datos que los mismos contienen, sino que condicionan dicho acceso a la acreditación de la concurrencia en el solicitante de un interés legítimo en conocer el contenido del registro o a la aplicación de lo dispuesto en la Ley 30/1992 y, en particular, en su artículo 37.

Por tanto, no es posible concluir que el interés en la consulta del registro pueda presumirse, debiendo acreditarse por el solicitante y valorarse por el órgano responsable del Registro, es decir, por la consultante, sin que sea posible establecer un principio general e acceso indiscriminado a toda la información de los citados registros.

En consecuencia, la publicación de la totalidad de la información referida a personas físicas que se contenga en los registros a los que se refiere la consulta, lo que implicará el acceso a dicha información sin ningún tipo de restricción por cualquier persona que consultase el sitio web de la consultante, no se encuentra amparada por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, al ser necesario que se valore, con carácter previo al acceso a la información, la concurrencia en el solicitante de la misma de un interés que justifique esa consulta.”

Teniendo en cuenta estas conclusiones, y considerando conforme a la Ley Orgánica 15/1999 lo dispuesto en los dos primeros apartados del artículo 36, debe ahora analizarse el alcance de la cesión a la que se refiere el tercero de los apartados, alcanzándose una conclusión similar a la que se derivaba del informe emitido en el año 2009.

En efecto, el Anteproyecto señala por una parte que el acceso a los datos de carácter personal está sometido a la Ley Orgánica 15/1999 y, por otra, prevé el carácter público del registro, pero limitado a “los interesados”. No estableciéndose en el Anteproyecto la naturaleza del interés que determinará la condición de interesado, sería preciso para delimitar aquélla acudir al concepto establecido en la Ley 30/1992, cuyo artículo 31.1 dispone que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo:

“a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.



b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”

Teniendo estas circunstancias en cuenta, y así como en lógico reconocimiento que el Anteproyecto hace del sometimiento del registro a la Ley Orgánica 15/1999, cabe concluir que el acceso al registro quedará limitado a quienes efectivamente acrediten interés legítimo en conocer el contenido del mismo.

En caso de que fuera otra la voluntad del legislador será necesario que se proceda a la modificación del texto, clarificando si el interés será presumible en quien solicite el acceso al registro, lo que exigirá asimismo delimitar claramente qué datos deberán resultar accesibles a la vista de la finalidad que pretenda darse a la publicidad.

En consecuencia, el artículo 36.3 no establece un nuevo sistema de legitimación para el acceso al Registro, siendo preciso para que el mismo pueda tener lugar una modificación del texto anteriormente incluido en el Anteproyecto que sólo será acorde a la Ley Orgánica si delimita con precisión la finalidad de la publicidad registral, acotando los datos accesibles en función de dicha finalidad.

VII

Como se ha venido anticipando, debe ser objeto de especial análisis, en último lugar, lo dispuesto en el Anteproyecto sometido a informe en lo que respecta a la acreditación de la idoneidad y honorabilidad de los directivos y administradores de las compañías sometidas a la aplicación del mismo. Como también se ha apuntado con anterioridad, la cuestión a valorar en el presente caso no es la de si procede facilitar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones información relacionada con la honorabilidad y aptitud de los directivos o de quienes desempeñen funciones que integran el sistema de gobierno de la entidad, sino analizar si la información a la que se refiere el texto objeto de informe resulta ajustada a lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, según el cual, los datos sometidos a tratamiento deberán ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que justifica su tratamiento, así como las medidas que deberían adoptarse para asegurar que ese tratamiento, en caso de poder llevarse a cabo, resulte plenamente conforme con lo establecido en la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.



La honorabilidad y aptitud de los directivos o integrantes de los órganos de gobierno de las entidades sometidas al Anteproyecto aparece regulada por el artículo 33 del texto sometido a informe, diferenciando los apartados 3 y 4 la información que deberá ser tomada en consideración para la valoración de la concurrencia de ambos requisitos.

En cuanto a la aptitud profesional, el artículo 33.4 exige que los directivos y administradores “cuenten con formación del nivel y perfil adecuado, en particular en el área de seguros y servicios financieros, y experiencia práctica derivada de sus anteriores ocupaciones durante periodos de tiempo suficientes”, teniendo en cuenta “tanto los conocimientos adquiridos en un entorno académico como la experiencia en el desarrollo profesional de funciones similares a las que van a desarrollarse en otras entidades o empresas”. A continuación, el precepto detalla los elementos a tomar particularmente en cuenta para la valoración de dicho requisito.

Se trataría de información referida a la trayectoria profesional y formación del directivo o consejero que resultaría pertinente para poder valorar si efectivamente reúne los requisitos adecuados para el ajustado desempeño del puesto directivo o de administración, pudiendo considerarse que la recogida de esta información cumple con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, ya que se trata, esencialmente, de información de naturaleza curricular.

El problema surge en relación con la información que el Anteproyecto considera relevante a efectos de valorar la honorabilidad de los directivos y administradores, que se regulan detalladamente por el artículo 33.3 del texto, según el cual:

“Concurre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido mostrando una conducta personal, comercial y profesional que no genere dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la entidad.

Para valorar la concurrencia de honorabilidad comercial y profesional deberá considerarse toda la información disponible, incluyendo:

a) La trayectoria del cargo en cuestión en su relación con las autoridades de regulación y supervisión; las razones por las que hubiera sido despedido o cesado en puestos o cargos anteriores; su historial de solvencia personal y de cumplimiento de sus obligaciones; o si hubiera estado inhabilitado conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los quebrados y concursados no rehabilitados en procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley.



b) La condena por la comisión de delitos o faltas y la sanción por la comisión de infracciones administrativas teniendo en cuenta:

1º El carácter doloso o imprudente del delito, falta o infracción administrativa.

2º Si la condena o sanción es o no firme.

3º La gravedad de la condena o sanción impuestas.

4º La tipificación de los hechos que motivaron la condena o sanción, especialmente si se tratase de delitos contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de las normas reguladoras del ejercicio de la actividad aseguradora, bancaria o del mercado de valores, o de protección de los consumidores.

5º Si los hechos que motivaron la condena o sanción se realizaron en provecho propio o en perjuicio de los intereses de terceros cuya administración o gestión de negocios le hubiese sido confiada, y en su caso, la relevancia de los hechos por los que se produjo la condena o sanción en relación con las funciones que tenga asignadas o vayan a asignarse al cargo en cuestión en la entidad aseguradora o reaseguradora.

6º La prescripción de los hechos ilícitos de naturaleza penal o administrativa o la posible extinción de la responsabilidad penal.

7º La existencia de circunstancias atenuantes y la conducta posterior desde la comisión del delito o infracción.

8º La reiteración de condenas o sanciones por delitos, faltas o infracciones.

c) La existencia de investigaciones relevantes y fundadas, tanto en el ámbito penal como administrativo, sobre alguno de los hechos mencionados en el apartado 4º de la letra b) anterior. No se considerará que hay falta de honorabilidad sobrevenida por la mera circunstancia de que, estando en el ejercicio de su cargo, un consejero, director general o asimilado, u otro empleado responsable del control interno o que ocupe un puesto clave en el desarrollo de la actividad general de la entidad sea objeto de dichas investigaciones.



Si durante el ejercicio de su actividad concurriese en la persona evaluada alguna de las circunstancias anteriores, y esta resultase relevante para la evaluación de su honorabilidad, la entidad aseguradora o reaseguradora lo comunicará a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones en el plazo máximo de quince días hábiles.

Los miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados y otros empleados que sean responsables de las funciones de gobierno de la entidad aseguradora o reaseguradora, y que tuviesen conocimiento de que concurren en su persona alguna de las circunstancias descritas en este apartado, deberán informar de ello a su entidad.”

Como puede comprobarse, de la lectura del precepto se desprende que debería recopilarse, para la valoración de la honorabilidad de los directivos y consejeros de las entidades “toda la información disponible”, referida no sólo a la trayectoria en el caso, sino también a su “historial de solvencia personal”, su situación a los efectos previstos en la Ley 22/2003, si bien en este punto clarificándose que deberá estar vinculada a la situación del interesado, así como toda la información referida a condenas o investigaciones penales o administrativas de cualquier índole, toda vez que no se especifica, salvo para hacer especial hincapié en ella, que se trate de información relacionada con delitos o infracciones especialmente vinculadas a la naturaleza de las actividades; al propio tiempo, de los elementos a tomar en consideración parece incluso desprenderse que la información podría referirse a supuestos en los que no llegue a producirse la efectiva condena o sanción, al ser necesario tener en cuenta elementos tales como la prescripción de los hechos ilícitos.

El precepto ahora analizado reproduce literalmente lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 256/2013, de 12 de abril, por el que se incorporan a la normativa de las entidades de crédito los criterios de la Autoridad Bancaria Europea de 22 de noviembre de 2012, sobre la evaluación de la adecuación de los miembros del órgano de administración y de los titulares de funciones clave, siendo preciso tener en cuenta que dicha disposición no fue objeto de informe por esta Agencia Española de Protección de Datos.

La exposición de motivos del Real Decreto 256/2013 señala que “la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio atribuye a la Autoridad Bancaria Europea la función de garantizar la existencia de directrices para la evaluación de la idoneidad de las personas que efectivamente dirigen la actividad de la entidad de crédito. En cumplimiento de esta previsión, la citada autoridad ha emitido en fecha 22 de noviembre de



2012 directrices en materia de gobierno corporativo de entidades de crédito”. Las citadas directrices se refieren a los requisitos ahora analizados en su apartado 13, mencionando que se tomará en consideración la información disponible “sin perjuicio de las limitaciones impuestas por la legislación nacional”, entre las que necesariamente habrán de tomarse en consideración las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. A continuación se hace referencia a la información que puede considerarse relevante en unos términos sumamente amplios, aunque en algunos extremos menos extensos que los establecidos en el Real Decreto.

En todo caso, las Directrices parten, en su apartado 1 de la delimitación de su fundamentación legal, recordando que “el presente documento contiene directrices emitidas en virtud del artículo 16 del Reglamento (UE) nº 1093/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, por el que se crea una Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea), se modifica la Decisión nº 716/2009/CE y se deroga la Decisión 2009/78/CE de la Comisión («Reglamento de la ABE»)). Con arreglo al artículo 16, apartado 3, del Reglamento de la ABE, las autoridades competentes y las entidades financieras harán todo lo posible por atenerse a ellas”.

En el ámbito asegurador, sin embargo, no existe ningún documento de la naturaleza de las mencionadas Directrices que haya sido adoptado por la Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación, creada por el Reglamento 1094/2010, debiendo estar así únicamente a lo establecido en la regulación específica del Derecho de la Unión para la actividad aseguradora y, en particular, a la Directiva 2009/138/CE.

El artículo 42.1 de la Directiva dispone que “las empresas de seguros y de reaseguros garantizarán que todas las personas que dirijan de manera efectiva la empresa o desempeñen otras funciones fundamentales cumplan en todo momento los siguientes requisitos (...) serán personas de buena reputación e integridad (honorabilidad)”, debiendo notificar a las autoridades de supervisión “todo cambio en la identidad de las personas que dirijan de manera efectiva la empresa o sean responsables de otras funciones fundamentales, junto con toda la información necesaria para evaluar si las nuevas personas que, en su caso, se hayan nombrado a efectos de la dirección de la empresa cumplen las exigencias de aptitud y honorabilidad” e informando a las mismas de los supuestos en que “alguna de las personas contempladas en los apartados 1 y 2 haya sido sustituida por no cumplir ya los requisitos mencionados en el apartado 1”.

En cuanto al alcance de la honorabilidad, el artículo 43.1 se limita a señalar que “cuando un Estado miembro exija de sus nacionales una prueba de honorabilidad, una prueba de que no han sido declarados anteriormente en quiebra, o ambas, aceptará como justificación suficiente, para los nacionales de otros Estados miembros, la presentación de un extracto del registro de



antecedentes penales o, a falta de ello, de un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa competente del Estado miembro de origen o de procedencia que acredite que se cumplen esas exigencias”, que deberá referirse a los tres meses anteriores a su presentación, conforme al artículo 43.3, pudiendo sustituirse, según el artículo 43.2 por “una declaración jurada — o, en los Estados miembros donde tal juramento no exista, por una declaración solemne — hecha por el nacional de otro Estado miembro ante una autoridad judicial o administrativa competente o, llegado el caso, un notario del Estado miembro de origen o de procedencia”.

De este modo, la Directiva parece circunscribir en el artículo 43 la honorabilidad a la existencia de antecedentes penales, que lógicamente deberían encontrarse en vigor dentro de los tres meses anteriores a la designación del directivo o consejero. El alcance previsto en la Directiva parece así resultar mucho más restrictivo que el establecido por el artículo 33.3 del Anteproyecto sometido a informe, no permitiendo, por otra parte, tomar en consideración informaciones que no se derivasen de los mencionados antecedentes penales y que pudieran encontrarse relacionadas con los antecedentes de hecho de los casos en los que existiese sentencia condenatoria, ni tampoco tomar en consideración la información referida a condenas respecto de las que ya no constasen los antecedentes penales por haber transcurrido los plazos legalmente previstos para su cancelación.

Obviamente, la concurrencia de los requisitos adecuados de idoneidad y honorabilidad en los directivos y consejeros de las entidades aseguradoras resulta esencial para garantizar su adecuado funcionamiento y evitar los posibles riesgos que de su actividad, en caso de no reunirse los requisitos, pudieran derivarse en la actividad económica. Sin embargo, la legitimidad de este fin no puede fundamentar por sí sola la recolección de información “disponible” que exceda de la que resulte adecuada, pertinente y no excesiva en relación con el objetivo perseguido, teniendo en cuenta no sólo la normativa sectorial, sino el conjunto del ordenamiento jurídico.

De este modo, como se ha comprobado, la “información disponible” referida a condenas penales debería quedar limitada a la derivada de los antecedentes penales en vigor y, particularmente, de la situación de inhabilitación del candidato al puesto directivo o de administración. Del mismo modo, en cuanto a las infracciones administrativas, sería preciso el establecimiento de límites similares, tanto en lo referente a la normativa a la que debe referirse la infracción, no acumulándose datos irrelevantes o que no guarden en ninguna medida relación con el puesto que se pretende desempeñar ni aquéllos respecto de los que el tiempo transcurrido determine su irrelevancia para la toma de decisiones.

En cuanto a la información relacionada con la solvencia, es preciso tener en cuenta que el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999 impone el deber de



que los ficheros de solvencia patrimonial y crédito reflejen la “situación actual” del interesado, no pudiendo conservarse datos adversos de una antigüedad superior a seis años. Ello podría implicar que la conservación de un “historial de solvencia” por un período superior al mencionado resultaría contraria a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999.

Por último, es preciso recordar que el artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999 establece claramente que “los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros de las Administraciones Públicas competentes en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras”.

Todo lo que acaba de indicarse afecta necesariamente al artículo 33.3 del Anteproyecto, que debería ajustarse en mucha mayor medida a los principios establecidos en la Ley Orgánica 15/1999 a fin de que pudiera considerarse que los datos recabados, y posteriormente cedidos, para valorar la honorabilidad de los directivos y consejeros de las entidades aseguradoras cumplen lo exigido por la Ley Orgánica y, particularmente, su artículo 4.1.

Ciertamente, podría argumentarse que dichos límites son respetados como consecuencia de la referencia, en la obtención de los datos a la “información disponible”, lo que prejuzgaría que sólo la información cuyo acopio fuera conforme a la Ley podrá ser objeto de tratamiento. Sin embargo, a juicio de esta Agencia, tal referencia no es suficiente para garantizar que los destinatarios de la norma tengan pleno conocimiento de las circunstancias que pudieran derivarse de una recogida excesiva de estos datos, que abocaría a una infracción de la Ley Orgánica 15/1999.

Por ello, en aras a garantizar la seguridad jurídica, esta Agencia considera necesario **que el artículo 33.3 del Anteproyecto clarifique rotundamente que la información que podrá ser objeto de tratamiento únicamente podrá ser recabada cuando así lo permita la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal.**

Del mismo modo, y en adición a lo anteriormente señalado, sería necesario que el Anteproyecto **limitase con mayor precisión el alcance de los datos que podrían ser recabados**, no pudiendo considerarse ajustadas a lo dispuesto en el artículo 4.1 previsiones tan amplias y que exigen un acopio tan excesivo de información como las mencionadas en el la letra b) de este apartado.

A su vez, respecto de las investigaciones a las que se refiere la letra c) sería necesario **resolver la contradicción que el precepto parece encerrar en sus propios términos**, por cuanto se considera relevante la existencia de las investigaciones aunque no afectará realmente a la falta de honorabilidad, de modo que parece que la investigación únicamente sería relevante en caso de



devenir en un procedimiento sancionador y en la declaración de la inhabilitación del potencial directivo o administrador.

Finalmente, y previa clarificación de los extremos que se acaba de indicar, sería necesario que, limitado el alcance de la información recogida, se estableciesen reglas estrictas en lo relacionado con el tratamiento de los datos que se llevase a cabo por las entidades, **delimitando claramente que esa información únicamente podrá ser tratada para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el precepto y su comunicación a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones**, debiendo además imponerse sobre dicho tratamiento y los ficheros que al efecto se constituyesen **medidas reforzadas de seguridad**, de las establecidas en la normativa de protección de datos de carácter personal, que dada la sensibilidad de la información deberían alcanzar el nivel alto, **limitándose al máximo los usuarios autorizados para el acceso a los datos y estableciéndose sistemas de control de acceso** a la información en los términos que prevé el artículo 104 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.