



Examinada su solicitud de informe, remitida a este Gabinete Jurídico, referente al Borrador de Anteproyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados, 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, cúpleme informarle lo siguiente:

I

Conforme dispone el artículo 1 del texto sometido a informe, constituye su objeto “establecer las normas sobre el acceso a las actividades de distribución de seguros y reaseguros por parte de las personas físicas y jurídicas, las condiciones en las que debe desarrollarse el ejercicio de las actividades de distribución de seguros y reaseguros, y el régimen de supervisión y medidas administrativas que resulte de aplicación, con la finalidad principal de garantizar la protección de los derechos de los tomadores, asegurados y beneficiarios por contrato de seguro”.

En este sentido, recuerda el Preámbulo la incidencia que en esta materia ha supuesto la adopción de la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros, que introduce importantes modificaciones sobre el anterior régimen de mediación de seguros, incorporando a su regulación la actividad de distribución de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y los supuestos de mediación de seguros complementarios como los contratados con ocasión de la contratación de un viaje o el alquiler de un vehículo, entre otros, reforzando los derechos de información de los usuarios, especialmente en relación con determinados productos financieros asociados al seguro o estableciendo requisitos concretos de formación y aptitud de los profesionales intervinientes en la distribución.

Debe en este punto tenerse en cuenta que el artículo 37.1 de la citada Directiva dispone que “Los Estados miembros aplicarán la Directiva 95/46/CE en lo que atañe al tratamiento de datos personales realizado en los Estados miembros con arreglo a la presente Directiva”, de modo que las normas reguladoras de la distribución de seguros y reaseguros quedan plenamente sometidas a la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal.

En este punto debe igualmente tenerse en cuenta que el régimen regulador del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal se encuentra en el presente momento en un período transitorio hacia la plena aplicación del Reglamento (UE) 679/2016, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas



físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Según su artículo 99.1, el citado Reglamento “entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea”, que tuvo lugar el 4 de mayo de 2016, si bien, conforme al artículo 99.2 “será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018”.

Quiere ello decir que sin perjuicio de que en el momento presente el régimen de protección de datos al que debería someterse el texto sometido a informe se constituye por la Ley Orgánica y su Reglamento no es menos cierto que, habida cuenta de la naturaleza de la disposición informada, es ciertamente probable que incluso en el momento de su entrada en vigor, dicho régimen haya sido reemplazado por el Reglamento General de Protección de Datos, completado, en su caso, por la Ley Orgánica que resulte de la adaptación a aquel del derecho español, actualmente en fase de Anteproyecto. Por este motivo, las disposiciones del Anteproyecto serán analizadas a la luz del mencionado Reglamento general de Protección de Datos, que es el destinado a ser norma vigente cuando el texto ahora analizado despliegue todos sus efectos.

II

Dicho lo anterior, las disposiciones del Anteproyecto sometido a informe que guardan especial relación con el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal pueden dividirse en cuatro grandes apartados:

- Las referentes a la obligación de inscripción de las distintas entidades, en los términos establecidos específicamente para cada una de ellas a lo largo del texto, en el Registro Administrativo al que se refiere el artículo 7 del Anteproyecto.
- Dentro de los requisitos exigibles para la actividad, el tratamiento de datos que será preciso para la acreditación de la honorabilidad establecida en el Anteproyecto.
- Los tratamientos relacionados con el ejercicio de la función de supervisión encomendada a la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones.
- Las normas específicas de protección de datos incluidas en la Sección 3ª del Capítulo VII del Título II del Anteproyecto.

III



Entrando ya en la primera de las cuestiones a las que se ha hecho referencia, el artículo 5 del Anteproyecto dispone en su apartado 1 que “los mediadores de seguros, los mediadores de seguros complementarios y los corredores de reaseguros deberán inscribirse en el registro administrativo previsto en el artículo 7, para poder iniciar y desarrollar su actividad de distribución de seguros o reaseguros.”, si bien “las entidades aseguradoras y reaseguradoras, en su condición de distribuidores de seguros o reaseguros, no deberán inscribirse en el registro del artículo 7, bastando con su inscripción en el regulado en el artículo 40 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, y en su normativa de desarrollo”.

La inscripción se convierte en requisito imprescindible para el ejercicio de la actividad, toda vez que, conforme al artículo 5.2 “excepto en los supuestos previstos en el artículo 4.2, las entidades aseguradoras o reaseguradoras no podrán aceptar los servicios de distribución de seguros y de reaseguros proporcionados por mediadores de seguros o de reaseguros que no estén inscritos en un registro admisible con arreglo a la normativa de un Estado miembro de la Unión Europea”.

El registro será llevado, conforme al artículo 7.1, párrafo primero, por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, debiendo inscribirse en el mismo “con carácter previo al inicio de sus actividades, los mediadores de seguros, los mediadores de seguros complementarios y los corredores de reaseguros residentes o domiciliados en España sometidos a esta Ley”.

Si bien conforme al primer párrafo del artículo 7.2, el Registro incorporará “las circunstancias que reglamentariamente se determinen”, el apartado 1 establece algunas previsiones adicionales, por cuanto “en el caso de mediadores de seguros y reaseguros, personas jurídicas, se inscribirá además a los cargos de administración, a la persona responsable de la actividad de distribución y a las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de las actividades de distribución”. Asimismo “en el caso de entidades aseguradoras y reaseguradoras, se deberá inscribir a la persona responsable de la actividad de distribución y a las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de las actividades de distribución”.

Finalmente, se prevé que el registro incluirá igualmente “a efectos meramente informativos los mediadores de seguros y de reaseguros domiciliados en otros Estados miembros que actúen en España en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios”.

A su vez, el apartado 3 del artículo 7 prevé que, con independencia de la información contenida en el Registro “las entidades aseguradoras, los mediadores de seguros, los mediadores de seguros complementarios y los corredores de reaseguros, deberán facilitar la documentación e información necesarias para permitir la llevanza actualizada del registro administrativo”.



Asimismo, el Anteproyecto establece en diversos preceptos los requisitos que deberán cumplirse y la documentación que deberá aportarse por parte de quienes pretendan su inscripción en el Registro. Así se establece en el artículo 21 para los agentes de seguros exclusivos, en el 23 para los agentes de seguros vinculados, en el 26 para los operadores de banca seguros, en el 31 para los corredores de seguros y en el 36 para los corredores de reaseguros. Dicha información, conforme al último párrafo del artículo 7.3 “deberá ser remitida a través de medios electrónicos, de acuerdo a los procedimientos y en la forma que determine el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad”.

El artículo 7 se refiere igualmente a la publicidad del Registro, indicando que “el registro administrativo (...) será público y de acceso gratuito 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 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y demás leyes que resulten de aplicación”

A su vez, tras establecer el artículo 7.4 la posible creación por las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias de ordenación y supervisión del correspondiente registro administrativo, el artículo 7.5 dispone que “la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá un punto único de información que permitirá un acceso fácil y rápido que se nutrirá de la información actualizada procedente del registro a que se refiere este artículo, así como de la procedente de los registros administrativos que lleven las Comunidades Autónomas”.

De lo antedicho se desprende la necesidad de analizar diversas cuestiones relacionadas con el Registro administrativo regulado por el artículo 7, y por extensión respecto de los registros que en su caso sean creados por las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

Así habrá de hacerse referencia en primer lugar al contenido del Registro, cuestión ésta que deberá además relacionarse con la información que deberá aportarse para la acreditación de los requisitos exigibles para que proceda la inscripción,

Igualmente será preciso analizar la publicidad que deberá otorgarse al registro, teniendo en cuenta su carácter constitutivo y la finalidad del mismo, así como la interrelación que el Anteproyecto realiza con las normas reguladoras del acceso a la información pública.



Finalmente, deberá hacerse referencia a la interrelación de los distintos registros a los que se refiere el artículo 7.5 del Anteproyecto sometido a informe.

IV

La obligación de inscripción de quienes se dediquen a la distribución de seguros y reaseguros y no tengan la condición de entidades aseguradoras o reaseguradoras en un registro administrativo trae su causa del artículo 3 de la Directiva 2016/97, que prevé este requisito como constitutivo del ejercicio de la actividad de intermediación de seguros y de seguros complementario, al indicar en el primer párrafo de su apartado 1 que “los intermediarios de seguros, de reaseguros y de seguros complementarios deberán estar registrados por una autoridad competente, en su Estado miembro de origen”, quedando excluidos del deber de inscripción “las empresas de seguros y reaseguros, así como sus empleados”

En cuanto a su contenido, establece el propio apartado 1 del artículo 3 que “los Estados miembros no estarán obligados a exigir el requisito contemplado en el párrafo primero a todas las personas físicas que trabajen para un intermediario de seguros o reaseguros o un intermediario de seguros complementarios y que ejerzan la actividad de distribución de seguros o reaseguros”, si bien “garantizarán que los registros indiquen los nombres de las personas físicas, en el seno de la dirección del distribuidor de seguros o reaseguros, responsables de las actividades de distribución de seguros o reaseguros”.

Asimismo, el artículo 3.6 prevé que “los Estados miembros velarán por que se exija a los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios, como condición para el registro, toda la información siguiente: a) la identidad de los accionistas o socios, ya sean personas físicas o jurídicas, que posean en el intermediario una participación superior al 10 %, y el importe de esas participaciones; b) la identidad de las personas que posean vínculos estrechos con el intermediario; c) información de que dichas participaciones o vínculos estrechos no impiden a la autoridad competente el ejercicio efectivo de sus funciones de supervisión”. Además, “los Estados miembros garantizarán que los intermediarios notifiquen a las autoridades competentes, sin demora injustificada, los cambios en la información facilitada de conformidad con el presente apartado”.

En cuanto a la posible pluralidad de registros, el artículo 3.2 dispone que “los Estados miembros podrán establecer más de un registro para los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios siempre que fijen criterios con arreglo a los cuales se deban registrar los intermediarios”, imponiendo el apartado 3 en estos supuestos la creación por el Estado



miembros de “un punto único de información que permita un acceso fácil y rápido a la información procedente de dichos registros establecidos y actualizados por vía electrónica. El punto de información permitirá asimismo la identificación de las autoridades competentes del Estado miembro de origen”.

La Directiva no establece previsiones específicas acerca de la difusión del contenido del Registro, si bien parece referirse a dicha publicidad en el apartado 3 ya mencionado y, en relación con los operadores que actúen en varios Estados miembros, establece en el artículo 3.4 que “la AESPJ establecerá, publicará en su sitio web, y mantendrá actualizado, un registro electrónico único en el que consten los intermediarios de seguros, de reaseguros y de seguros complementarios que hayan notificado su intención de desarrollar actividad transfronteriza de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III. Los Estados miembros facilitarán a la AESPJ la información pertinente sin demora, a fin de que pueda llevar a cabo esta labor. El registro contendrá enlaces a los sitios web de las autoridades competentes de cada Estado miembro”. Igualmente se establece que “la AESPJ establecerá un sitio web con hiperenlaces para cada uno de los puntos únicos de información o, cuando proceda, de los registros, constituidos por los Estados miembros de conformidad con el apartado 3”.

V

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”.

Ciertamente, el hecho de que la regulación del registro se llevase a cabo por medio de una norma con rango de Ley como la sometida a informe podría dar a entender que los tratamientos y cesiones de datos derivados de su creación se encontrarían amparadas por lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, por cuanto sería ésta la norma que legitimaría el tratamiento. Sin embargo, esta Agencia ha puesto reiteradamente de manifiesto que la mera previsión de un determinado tratamiento o cesión de datos por un proyecto de disposición con rango de Ley no implica por sí sola la licitud de ese tratamiento o cesión desde el punto de vista de la normativa de protección de datos por cuanto constituyendo dicha habilitación legal una limitación del principio de consentimiento deberá respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, tal y como impone 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”.

En este mismo sentido, debe tenerse en cuenta que la habilitación legal no aparece expresamente recogida entre los supuestos legitimadores del tratamiento previstos en el artículo 6.1 del Reglamento General de Protección de Datos, si bien las letras c) y e) del citado precepto legitiman el tratamiento de datos cuando “es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” o “es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento”. Asimismo, el artículo 6.3 añade que en estos supuestos la base legal del tratamiento deberá estar determinada en el Derecho de la Unión o el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

En el presente caso, las obligaciones de comunicar a la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones la información necesaria para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigibles para la realización de las actividades de mediación así como la incorporación de la información al



Registro que deberá mantenerse por aquélla traen su causa de lo dispuesto en el propio derecho de la Unión Europea, tanto en lo que atañe a la obligación de registro como en lo que respecta a la necesidad de que queden acreditados los citados requisitos. De este modo, el Anteproyecto, en los preceptos que se han venido reproduciendo no hace sino clarificar y especificar el contenido de las obligaciones legales de los operadores que ya aparecen previstas en el derecho de la Unión Europea, así como las competencias que necesariamente deberán ostentar, de conformidad con dichas normas, los órganos a los que los Estados Miembros atribuyan las competencias en materia de supervisión de la distribución de seguros y reaseguros.

De este modo, debe concluirse que el tratamiento de los datos de carácter personal necesarios para acreditar el cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles así como la inscripción de los mediadores en el registro regulado por el artículo 7 del Anteproyecto se encuentra amparado por lo dispuesto en las normas de protección de datos de carácter personal.

Del mismo modo, el intercambio de información entre los registros Estatal y autonómicos, en su caso, mediante la creación de un punto único de acceso trae casusa directa de lo establecido en el artículo 3.3 de la Directiva 2016/97/UE, por lo que las conclusiones que acaban de alcanzarse deben considerarse igualmente predicables de este supuesto.

VI

Como ya se indicó, la segunda cuestión que debe analizarse en relación con la obligación de registro establecida en el artículo 7 del Anteproyecto es la relacionada con su publicidad, toda vez que la misma constituye una cesión o comunicación de datos de carácter personal, definida por el artículo 3 i) de la Ley Orgánica 15/1999 como “toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.

En relación con este punto, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 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”, si bien dicho consentimiento no será necesario en caso de que la cesión esté autorizada o amparada en una norma con rango de Ley, conforme al artículo 11.2 a) de la Ley.

Debe nuevamente traerse a colación lo señalado en el apartado anterior en cuanto al alcance de la habilitación legal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en el nuevo marco introducido por el Reglamento General de Protección de Datos, de modo que la publicidad del registro deberá cumplir los principios establecidos en la legislación de protección de datos y, en particular,



los consagrados por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 y el artículo 5.1 del Reglamento General de Protección de Datos.

En este punto, el artículo 7.2 se limita a indicar que el registro será público y de acceso gratuito mediante el uso de medios electrónicos, añadiendo después que los interesados podrán acceder a los datos inscritos, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 19/2013 en lo que se refiere a la información que contenga datos de carácter personal.

La cuestión que se plantea de la lectura del precepto es la de cuál será el alcance de los “datos inscritos” a los que se refiere el mencionado artículo 7.2. En este sentido, cabe recordar que para que proceda la inscripción deberá facilitarse, según el artículo 7.3 la “documentación e información necesaria”, que parece identificarse con la establecida, para cada categoría de mediadores, a lo largo del articulado. Sin embargo, el texto no especifica si cada inscripción incorporará toda la mencionada información o sólo incluirá la que parece describir el apartado 1 del propio artículo 7, limitada a la identificación del mediador y, en caso de ser éste una persona jurídica, de los cargos de administración, los responsables de la función de distribución y los miembros del órgano de dirección.

La delimitación del contenido de lo que deban ser considerados “datos inscritos” resulta fundamental, si se tiene en cuenta la amplitud de la información a la que se refieren los distintos preceptos del Anteproyecto relacionados con el acceso al registro y la habilitación para el ejercicio de la función mediadora. La vinculación de ese concepto con la publicidad y el acceso al que se refiere el artículo 7.2 hace necesario que se delimite claramente cuál sería el alcance de la información objeto de inscripción y, en su caso, su delimitación de la que sería facilitada a efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles para el ejercicio de la actividad de mediación. Para ello es igualmente necesario conocer cuál sería la finalidad del registro, dado que la publicidad de la información debería aparecer vinculada con la citada finalidad.

Como ya se ha indicado con anterioridad la inscripción en el registro se constituye como requisito previo ineludible para el ejercicio de la actividad de mediación, dado que deberá tener lugar con carácter previo al inicio de la actividad. De este modo, el registro deberá incorporar todos los datos que resulten necesarios para la adecuada identificación del mediador en el ejercicio de su actividad, incluyendo, conforme exige el artículo 3 de la Directiva 2016/97/UE los datos de sus administradores y directivos.

Consecuencia de lo anterior será que el acceso a estos datos por parte de cualquier persona será acorde con la finalidad del registro, garantizándose a la misma la posibilidad de conocer en cada momento quien reúne y quién no los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad.



No obstante, como se ha indicado el Anteproyecto exige la aportación de diversos datos dentro de los requisitos para el ejercicio de la actividad de mediación, sin que el Anteproyecto clarifique si todos ellos, entre los que, por ejemplo, se encontrarían los relacionados con la honorabilidad de los mediadores o sus directivos y administradores serán “datos inscribibles” en el registro o simplemente habrán de aportarse para acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la inscripción. En el primero de los casos, la publicidad prevista en el artículo 7.2 del Anteproyecto incluiría tales datos, lo que no sucedería en el segundo de los supuestos.

A nuestro juicio, de la dicción del precepto no puede deducirse claramente ninguna de ambas opciones, dado que por una parte esos datos adicionales no parecen recogidos dentro del régimen general de publicidad, por cuanto el texto hace referencia a la Ley 19/2013, pero por otra se les denomina “datos inscribibles”.

Por este motivo, **sería necesario que se clarificase en el Anteproyecto qué datos del registro serán públicos y cuáles no, o en su caso, que datos, aun formando parte del expediente remitido no se incorporarán al registro.** En este sentido, esta Agencia considera que una interpretación del artículo 7.1 coherente con lo dispuesto a su vez en el artículo 3.1 de la Directiva y el principio de minimización de datos consagrado actualmente por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el régimen derivado del Reglamento General de Protección de Datos por su artículo 5.1 c) conducen a considerar que los datos públicos del Registro deberían limitarse a los referidos al mediador, sus administradores y directivos, en los términos establecidos en el mencionado artículo 3.1 del Anteproyecto.

Por otra parte, como se ha indicado, el artículo 7.2 se remite en cuanto al acceso a los datos de carácter personal, a lo dispuesto en la Ley 19/2013.

Ante todo, y conforme se acaba de exponer, el precepto parece encerrar una contradicción, toda vez que por una parte se prevé el acceso público al Registro y por otra se limita el mismo en los supuestos previstos en la legislación de acceso a la información pública.

Conforme a lo que se ha indicado, esa contradicción podrá superarse si se diferencian los datos inscritos en el registro de los contenidos en el expediente para proceder a la inscripción, que serán los establecidos, para cada supuesto concreto a lo largo del propio Anteproyecto. En ese supuesto sí será posible diferenciar entre el contenido público del Registro y el sometido a previsiones especiales.

La segunda cuestión que debe ser analizada en este momento es la referente a la legislación invocada para legitimar el acceso a la información no



pública del Registro que contuviera datos de carácter personal, toda vez que el Anteproyecto en este punto no efectúa referencia alguna a la normativa de protección de datos, limitándose a indicar que será aplicable a ese acceso lo dispuesto en la Ley 19/2013.

Ciertamente, el artículo 15 de la citada Ley 19/2013 establece un régimen específico de acceso en relación con la información pública que contuviese datos de carácter personal, estableciendo distintos criterios relacionados con dicho acceso. No obstante, estas reglas no son sino trasunto de la aplicación de la regla de equilibrio de intereses establecida en el artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE. En este sentido, debe tenerse en cuenta, *de lege ferenda*, que la disposición adicional segunda del Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, en desarrollo del artículo 86 del Reglamento General de Protección de Datos, dispone que “La publicidad activa y el acceso a la información pública regulados por el Título I de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno se someterán, cuando la información contenga datos de carácter personal, a lo dispuesto en los artículos 5.3 y 15 de la Ley 19/2013, en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica”.

Quiere ello decir que si bien al acceso a la información pública que contenga datos de carácter personal le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley 19/2013, dicho precepto deberá ser aplicado e interpretado a la luz de los preceptos contenidos en el propio Reglamento General de Protección de Datos y en la legislación que adapte el derecho interno a aquél.

De este modo, **sería necesaria la modificación del artículo 7.2 del Anteproyecto, de forma que se estableciese que el acceso a los datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal y en la mencionada Ley 19/2013,**

VII

Como se anticipó, la segunda cuestión que deberá ser objeto de análisis en el presente informe es la relativa a la recogida y tratamiento de información que las distintas entidades deberán llevar a cabo en relación con la honorabilidad de sus administradores, directivos y personal.

El artículo 2.19 del Anteproyecto sometido a informe define la honorabilidad comercial y profesional como la “cualidad aplicable a aquellas personas que hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como a las buenas prácticas comerciales, financieras y de



seguros. Dicha condición será aplicable a aquellas personas que no tengan antecedentes penales por haber cometido infracciones penales relativas al ejercicio de actividades financieras, y que no hayan sido sancionadas en el ámbito administrativo en materia aseguradora, bancaria, mercado de valores, Hacienda Pública, de Seguridad Social, competencia desleal o abuso de mercado, movimiento de capitales, transacciones económicas con el exterior, blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y protección de consumidores y usuarios por la comisión de infracciones tipificadas como muy graves o graves”, añadiendo que “la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos o de administración y dirección de entidades financieras, así como la declarada conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, mientras no haya concluido el periodo de inhabilitación fijado, o el estado de quebrado o concursado no rehabilitado en el caso de procedimientos concursales anteriores a la entrada en vigor de la referida ley se considerarán circunstancias que no permiten cumplir el requisito de honorabilidad”.

De este modo, en virtud de su propia definición, la delimitación de la honorabilidad comercial y profesional implicará necesariamente el tratamiento de datos relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas en el ámbito que se desprende de la propia norma que acaba de reproducirse.

La exigencia de este requisito se establece en diversos lugares del articulado. Así, respecto de los colaboradores externos de los mediadores de seguros, el artículo 11.5 del Anteproyecto establece que “los colaboradores externos personas físicas, así como, en el caso de personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución de seguros o, en su caso, las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución de seguros, y todo el personal que participe directamente en la actividad de distribución de seguros, deberán cumplir el requisito de honorabilidad comercial y profesional a que se refiere el artículo 2”.

Igualmente, en lo que respecta a los empleados de las entidades aseguradoras que participan en la distribución de seguros establece el artículo 13.1 que “las entidades aseguradoras deberán garantizar que los empleados que participen directamente en actividades de distribución de seguros, la persona responsable de la actividad de distribución, o, en su caso, las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, cumplen el requisito de honorabilidad comercial y profesional en los términos definidos en el artículo 2”.

Asimismo, los artículos 21.3 a) y 23.3 b) imponen este requisito para la inscripción de “los agentes de seguros personas físicas, así como, en el caso de personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, las personas que formen parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución, y todo el personal que participe directamente en



la distribución de seguros”, respectivamente en el caso de agentes de seguros exclusivos y vinculados. Igualmente, respecto de los operadores de banca-seguros deberán acreditar, conforme al artículo 26.1 c) que “la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución y todo el personal que participa directamente en la distribución de seguros, cumplen el requisito de honorabilidad comercial y profesional en los términos dispuestos en el artículo 2”.

El artículo 31.1 c) impone este mismo requisito a “los corredores de seguros, personas físicas, así como, en el caso de personas jurídicas, la persona responsable de la actividad de distribución o, en su caso, las personas que forman parte del órgano de dirección responsable de la actividad de distribución y todo el personal que participa directamente en la distribución de seguros”.

De este modo, será necesario, como se ha dicho, el tratamiento de los datos relacionados con la comisión de infracciones penales y administrativas de los propios mediadores, de sus directores y administradores y de cualquier persona que participe en la actividad de distribución, debiendo además comunicarse esta información a la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones para que proceda la inscripción en los registros a los que se refiere el apartado anterior de este informe.

El artículo 7.5 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone 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”.

Asimismo, el artículo 10 del reglamento general de Protección de Datos establece que “el tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas sobre la base del artículo 6, apartado 1, sólo podrá llevarse a cabo bajo la supervisión de las autoridades públicas o cuando lo autorice el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que establezca garantías adecuadas para los derechos y libertades de los interesados. Solo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de las autoridades públicas”.

Esta norma se particulariza, *de lege ferenda*, por el artículo 10.1 del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, publicado en el Boletín oficial de las Cortes de 24 de noviembre de 2017, que dispone que “El tratamiento de datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de



sanciones penales, sólo podrá llevarse a cabo cuando se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión, en esta ley orgánica o en otras normas de rango legal”.

Finalmente, respecto de los datos referidos a la comisión de infracciones administrativas, el artículo 27 del mismo Proyecto de Ley, en correlación con lo establecido por el artículo 15.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno, establece lo siguiente:

“1. A los efectos del artículo 86 del Reglamento (UE) 2016/679, el tratamiento de datos relativos a infracciones y sanciones administrativas, incluido el mantenimiento de registros relacionados con las mismas, exigirá:

a) Que los responsables de dichos tratamientos sean los órganos competentes para la instrucción del procedimiento sancionador, para la declaración de las infracciones o la imposición de las sanciones.

b) Que el tratamiento se limite a los datos estrictamente necesarios para la finalidad perseguida por aquél.

2. Cuando no se cumpla alguna de las condiciones previstas en el apartado anterior, los tratamientos de datos referidos a infracciones y sanciones administrativas habrán de estar autorizados por una ley, en la que se regularán, en su caso, garantías adicionales para los derechos y libertades de los afectados.”

VIII

De todo lo que se acaba de indicar se desprende que el tratamiento de datos relacionados con las condenas penales o administrativas de los diversos intervinientes en la distribución de seguros privados sólo resulta posible en caso de que se encuentre amparada por una norma con rango de Ley, en que se establezcan, en su caso, las garantías adicionales para la salvaguarda de los derechos de los afectados.

Debe en este punto señalarse que el derecho español no establece la posibilidad de obtención de certificados parciales de antecedentes penales salvo en los supuestos en que así lo establece expresamente, como sucede en el caso de los que obrasen en el registro de delincuentes sexuales y que hubieran de ser apartados por quienes pretendieran desarrollar actividades que impliquen contacto con menores de edad, tal y como dispone la normativa de atención jurídica del menor. Ello supone que para el conocimiento de la existencia o no de los antecedentes relevantes para la determinación de la existencia de honorabilidad a los efectos establecidos en la Ley sería precisa la



recogida de datos contenidos en certificados de antecedentes penales que, sin implicar la existencia de antecedentes por los delitos mencionados en el artículo 2.19 del Anteproyecto, sí incluyesen antecedentes de delitos de distinta naturaleza que no afectasen a la mencionada honorabilidad. Lo mismo sucedería en cuanto al tratamiento de las infracciones administrativas, que podrían incluir las de carácter leve que tampoco hubieran de ser tomadas en consideración para la apreciación de ese requisito.

Debe asimismo traerse nuevamente a colación lo ya indicado en el apartado quinto de este informe en relación con la doctrina sentada por el tribunal Constitucional en su Sentencia 17/2013, en el sentido de que aunque es cierto que la norma ahora sometida a informe otorgaría por sí sola cobertura al tratamiento y cesión de los datos sería necesario que la misma resulte respetuosa con los restantes principios establecidos en la Ley Orgánica 15/1999 y, en el futuro en el reglamento General de Protección de Datos y la norma que adapte al mismo el derecho español. En particular, será preciso que el tratamiento y comunicación de los datos a los que se refieren los preceptos que se han venido a enumerar resulten conformes a los principios de limitación de finalidad y minimización establecidos, actualmente, en los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 y, a partir del 25 de mayo de 2018, en los apartados 2 y 3 del reglamento general de protección de datos.

Como punto de partida, debe recordarse que, conforme indica la penúltima frase del considerando 18 de la Directiva (UE) 2016/97 “los intermediarios de seguros, reaseguros y seguros complementarios deben estar registrados siempre y cuando cumplan requisitos profesionales estrictos por lo que atañe a sus aptitudes, buena reputación, seguro de responsabilidad civil profesional y capacidad financiera”. Asimismo, el artículo 13.2 establece que “en el proceso de registro y de manera regular, las autoridades competentes compartirán información pertinente relativa a la buena reputación y a los conocimientos y competencias profesionales de los distribuidores de seguros y reaseguros”.

El requisito de la honorabilidad de las personas participantes en el proceso de distribución del seguro y reaseguro privado se regula en el artículo 10.3 de la Directiva, que prevé, en primer lugar que “las personas físicas que trabajen en una empresa de seguros o reaseguros o los intermediarios de seguros y de reaseguros que ejerzan una actividad de distribución de seguros o reaseguros deberán gozar de buena reputación”, clarificando que ello supone que “en cualquier caso, no tendrán antecedentes penales o su equivalente nacional por haber cometido delitos graves, ya sea contra la propiedad o relativos al ejercicio de actividades financieras, ni deberán haber sido declarados en quiebra con anterioridad salvo que, de conformidad con lo previsto en su Derecho nacional, hayan sido rehabilitados”.



Para el cumplimiento de este requisito, la Directiva habilita a los Estados miembros a “permitir, de conformidad con el artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, que el distribuidor de seguros o reaseguros verifique la buena reputación de sus empleados y, cuando proceda, de sus intermediarios de seguros o reaseguros”. Este requisito no será exigible, conforme al párrafo tercero del artículo 10.3 “a todas las personas físicas que trabajen en una empresa de seguros o de reaseguros o un intermediario de seguros o reaseguros siempre que dichas personas físicas no participen directamente en la distribución de seguros o reaseguros”, por lo que sí sería exigible a quienes participen en dicha actividad. No obstante, añade el precepto que “los Estados miembros velarán por que las personas que forman parte de la dirección responsable de tales empresas y todo el personal que participe directamente en la distribución de seguros o reaseguros cumplan dicho requisito”.

Finalmente, el precepto concluye que “por lo que respecta a los intermediarios de seguros complementarios, los Estados miembros velarán por que las personas responsables de la distribución de seguros complementarios cumplan los requisitos previstos en el párrafo primero”.

Las disposiciones de este precepto permiten, como punto de partida del análisis a realizar en este lugar del presente informe, diferenciar entre las informaciones referidas a la comisión de infracciones penales y la declaración de concurso, por una parte, y los datos relacionados con la comisión de determinadas infracciones administrativas. Ello se funda en el hecho de que mientras los primeros aparecen expresamente recogidos en el artículo 10.3 de la Directiva como esenciales para determinar la reputación (u honorabilidad) de las personas que intervienen en la mediación, los segundos no aparecen expresamente recogidos en el precepto.

Es decir, en el caso de la información sobre antecedentes penales existe una norma de derecho de la Unión que, por una parte, habilita a las autoridades de los Estados miembros a exigir este requisito para la inscripción del mediador en el registro regulado por el artículo 8 y, por otra, faculta al legislador de dichos Estados a habilitar a las entidades a recopilar la información en lo que respecta a su personal, directivos y administradores.

De este modo, el derecho de la Unión establece una habilitación para el tratamiento de los datos relacionados con los antecedentes penales referidos a la comisión de delitos relativos a actividades financieras, así como los datos referidos a la declaración de concurso y la consiguiente inhabilitación, conforme a la Ley 22/2003. De 9 de julio, Concursal. De este modo, el legislador de la Unión ya ha efectuado la adecuada ponderación de los principios de protección de datos, considerando ajustado a la normativa ese tratamiento.

A diferencia de lo referido a las infracciones penales, la Directiva 2016/97 no incorpora referencia alguna a la comisión de infracciones



administrativas para valorar la concurrencia de honorabilidad empresarial. Ello implica que, al no existir ninguna norma que haya ponderado la aplicación de los principios contenidos en la legislación de protección de datos deberá ahora analizarse si la referencia efectuada a estos datos en el artículo 2.19 del Anteproyecto resulta ajustada a los citados principios.

Esta Agencia Española de Protección de Datos ha tenido la oportunidad de analizar la cuestión a la que ahora se está haciendo referencia, incluso dentro del ámbito del sector asegurador, al informar diversos proyectos de disposiciones en las que se establecía la información necesaria para delimitar la concurrencia de honorabilidad. Así, cabe hacer referencia a los informes emitidos al Anteproyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, de fecha 13 de febrero de 2015, a su Reglamento de desarrollo, emitido en fecha 19 de noviembre de 2015 y al Proyecto de Orden por la que se aprueba la lista de información a remitir en supuestos de adquisición o incremento de participaciones significativas en entidades aseguradoras y reaseguradoras y por quienes pretendan desempeñar cargos de dirección efectiva o funciones que integran el sistema de gobierno en entidades aseguradoras, reaseguradoras y en los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, de fecha 16 de febrero de 2016.

El primero de los citados informes valoraba la procedencia y conformidad con los principios de finalidad y proporcionalidad del tratamiento de estos datos, señalando lo siguiente:

“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.”



De lo que acaba de transcribirse, trasladado al supuesto ahora estudiado, se desprende que, efectivamente, el conocimiento del requisito de honorabilidad por parte de quienes intervienen en la actividad de distribución de seguros privados constituye una finalidad legítima que garantiza el adecuado funcionamiento y transparencia en el mercado asegurador.

Al propio tiempo, y a diferencia de lo que sucedía en la legislación reguladora de la ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, el Anteproyecto ahora sometido a informe sí delimita los datos referidos a la comisión de infracciones administrativas que serán necesarios para la valoración de la honorabilidad, circunscribiéndolos a los referidos a las infracciones cometidas “en el ámbito administrativo en materia aseguradora, bancaria, mercado de valores, Hacienda Pública, de Seguridad Social, competencia desleal o abuso de mercado, movimiento de capitales, transacciones económicas con el exterior, blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y protección de consumidores y usuarios por la comisión de infracciones tipificadas como muy graves o graves”.

En el presente supuesto, cabe considerar que las áreas a las que se limita la exigibilidad de acceso a los antecedentes de comisión de infracciones administrativas resultan ajustadas a las que permiten determinar la honorabilidad del mediador o distribuidor, al no haberse establecido su alcance en términos generales, sino únicamente en relación con los ámbitos financiero, tributario y de seguridad social, monetario y de protección de los consumidores y usuarios, teniendo en cuenta que dicha normativa es igualmente aplicable a las actividades desarrolladas por los mediadores de seguros y reaseguros privados. De este modo cabe considerar igualmente cumplido en este caso el principio de minimización de datos, por lo que la habilitación legal para el tratamiento sí sería conforme a las normas de protección de datos de carácter personal.

En todo caso, el tratamiento de los datos, tanto relativos a la comisión de infracciones penales como de ilícitos administrativos únicamente debería llevarse a cabo con la finalidad de evaluar la honorabilidad exigida por los preceptos del Anteproyecto a los que se ha hecho exhaustiva referencia en un lugar anterior de este informe y para su comunicación a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, no debiendo además dichos datos, conforme a lo establecido en el artículo .5 de la Ley Orgánica 15/1999 y en correlación con lo previsto en el artículo 15.1 de la Ley 19/2013 ser objeto de publicidad.

A tal efecto, cabe traer a colación, *mutatis mutandi*, lo señalado por esta Agencia en el ya mencionado informe de 19 de diciembre de 2015, en que se indicaba que “*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.”*

A nuestro juicio, **las recomendaciones que acaban de reproducirse deberían incluirse igualmente en el Proyecto sometido a informe, bien mediante su inclusión en una norma dentro de las disposiciones generales del Anteproyecto, bien mediante su regulación dentro de las normas expresamente referidas a protección de datos, incorporadas a la sección tercera del Capítulo VII del Anteproyecto.**

IX

La Sección primera del Capítulo VII del Anteproyecto regula las competencias de la Administración general del Estado en esta materia, ejercidas a través de la Dirección general de Seguros y Fondos de Pensiones.

Así, el artículo 60.2 del Anteproyecto establece que “A los efectos de realizar un adecuado seguimiento del mercado, los distribuidores de seguros y de reaseguros suministrarán a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la documentación e información que sean necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado anterior, mediante su presentación periódica en la forma que reglamentariamente se determine o mediante la atención de requerimientos individualizados que les dirija la citada Dirección General”, pudiendo “dar la difusión que considere necesaria para información del público cuando tenga constancia de distribuidores de seguros que operen en España sin estar legalmente habilitados para ello, según el artículo 60.4, e informando “a la Comisión Europea de las dificultades de carácter general que hallen sus distribuidores de seguros o de reaseguros para establecerse o ejercer actividades de distribución de seguros o reaseguros en un tercer país”, conforme al artículo 60.5.

Igualmente, el apartado 2 del artículo 61 dispone que “Una vez iniciada la actividad de distribución de seguros y reaseguros, los agentes de seguros vinculados, los operadores de banca-seguros, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros, deberán remitir a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la información estadístico-contable con el contenido y la periodicidad que reglamentariamente se determine”, añadiendo el apartado 3



que “el Ministro de Economía, Industria y Competitividad determinará los supuestos y condiciones en que los agentes de seguros vinculados, operadores de bancaseguros, los corredores de seguros y los corredores de reaseguros a que se refiere el apartado anterior habrán de presentar por medios electrónicos ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la documentación e información que están obligados a suministrar conforme a su normativa específica”.

El artículo 62 establece el carácter reservado de la información que obre en poder de la mencionada Dirección General, con excepción de “los datos inscribibles en el registro administrativo al que se refiere el artículo 7”, estando todas las personas vinculadas a la actividad supervisora sometidas al deber de secreto.

Finalmente, el artículo 63 regula el deber de colaboración de la citada Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones con otras autoridades supervisoras del Espacio Económico Europeo, a cuyo efecto “intercambiará con ellas toda la información que sea precisa para el ejercicio de sus funciones respectivas en el ámbito de supervisión de las operaciones de los distribuidores de seguros y reaseguros” e “intercambiará información sobre los distribuidores de seguros y reaseguros que hayan sido objeto de una sanción u otra medida de carácter administrativo que conlleve la exclusión del registro administrativo de dichos distribuidores”. Además, “facilitará a la AESPJ la relación de mediadores de seguros y reaseguros que hayan notificado su intención de desarrollar la actividad transfronteriza en otro Estado miembro” e “informará al Banco de España o a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según corresponda, cuando en el ejercicio de sus competencias tenga conocimiento de posibles irregularidades en la comercialización de productos o servicios financieros que sean objeto de venta cruzada junto con productos de seguros, con el fin de coordinar las actuaciones de supervisión con dichas autoridades”.

Las citadas previsiones, con excepción de la establecida en el artículo 63, que es objeto de un régimen mucho más detallado en el Anteproyecto, vienen a reproducir, en lo esencial, lo previsto en los artículos 48 a 51 de la Ley 26/2006. En este sentido, debe recordarse que, en relación con estas cuestiones, el informe emitido por esta Agencia al Anteproyecto de dicha Ley, de fecha 30 de marzo de 2005 señalaba lo siguiente:

“Por otra parte, las comunicaciones de datos a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el ejercicio de su función supervisora se encontrarán amparadas en las competencias atribuidas a la misma por la propia Ley y por las restantes normas reguladoras de los seguros privados, en particular del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, informado favorablemente por esta Agencia, dado que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 establece que “No será preciso



el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias”, siempre que, según la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, dichas competencias aparezcan reconocidas en una norma con rango de Ley, como sucede en el presente caso.”

Esta conclusión sería igualmente predicable del régimen ahora contenido en el Anteproyecto, trayendo el artículo 63 del mismo, a su vez causa de las obligaciones de comunicación establecidas en la Directiva 2016/97. Por ello, existe una habilitación legal para la realización de dichos tratamientos, pudiendo considerar en el ámbito de aplicación del Reglamento General de Protección de Datos que los mismos se encuentran bien fundados en el cumplimiento de una función de interés público, atribuida a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (artículo 6.1 e) del Reglamento) y la correlativa obligación de suministro de información a aquélla de los distintos operadores (artículo 6.1 c) del Reglamento) o, en el caso de la cooperación con otras autoridades en una obligación legal impuesta al supervisor español por la propia Directiva, y en consecuencia, nuevamente, por el artículo 6.1 c) del Reglamento.

No obstante, es preciso efectuar dos consideraciones que pudieran ser relevantes, ambas relacionadas con lo dispuesto en el artículo 52:

La primera de ellas guarda relación con lo establecido en el primer apartado del citado precepto, que establece que 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 “salvo los datos inscribibles en el registro administrativo al que se refiere el artículo 7”.

En este punto debe traerse a colación lo señalado en el apartado VI de este informe en relación con la publicidad del Registro y la necesidad de que la misma no se refiera necesariamente a la totalidad de los datos que hayan de ser objeto de notificación como requisito previo a la citada inscripción. Debe igualmente recordarse que en dicho apartado se señalaba que el acceso a los datos contenidos en el Registro deberá quedar sometido al principio de proporcionalidad o minimización establecido en los artículos 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999 y 5.1 c) del Reglamento General de Protección de Datos, así como a lo establecido en la Ley 19/2013.

De este modo, **debería matizarse lo afirmado en el artículo 62.1 en el sentido de considerar que el deber de confidencialidad previsto en el mismo no queda exceptuado en relación con todos los datos facilitados, sino únicamente con los que sean objeto de publicación o puedan ser**



accesibles en los términos establecidos en el artículo 7.2 en la redacción que se propone en el presente informe.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que junto con el deber de secreto impuesto por los apartados 2 y 3 del precepto, tanto la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones como los mediadores y de seguros y reaseguros están sometidos al deber de secreto establecido por el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor “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”.

Este deber de secreto es distinto y complementario del establecido en la legislación especial que resulte de aplicación al responsable o sus empleados. Así, el Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, tras disponer en su apartado 1, en términos similares a los establecidos en el artículo 10 de la vigente Ley que “Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de éste estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1 f) del Reglamento (UE) 2016/679”, añade en su apartado 2 que “La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable”.

De este modo, **sería preciso completar el artículo 62 con un apartado 4 que estableciese que el deber de confidencialidad establecido en los apartados 2 y 3 se entiende sin perjuicio del impuesto por la vigente normativa en materia de protección de datos de carácter personal.**

X

Debe por último hacerse referencia a las disposiciones contenidas en la sección tercera del Capítulo VII del Anteproyecto sometido a informe y referidas a la protección de datos de carácter personal en el ámbito de la actividad de mediación.

En este punto, los artículos 77 y 78 del texto sometido a informe vienen a reproducir, con ligeras modificaciones derivadas de lo establecido en el propio Anteproyecto lo actualmente previsto en los artículos 62 y 63 de la Ley 26/2006.

Como es sabido, los citados preceptos traen su causa de las propuestas formuladas al citado texto legal, en fase de tramitación, por esta Agencia Española de Protección de Datos, por lo que el parecer de esta Autoridad en el



presente momento debe ser favorable al contenido de dichos preceptos en virtud de los argumentos que ya se incluyeron en el informe de 30 de marzo de 2005 y que serán ahora objeto de reproducción a los meros efectos de su constancia en el expediente del actual Anteproyecto.

Así, en relación con las previsiones del artículo 77 del Anteproyecto, esta Agencia opinaba en el citado informe de 30 de marzo de 2015 lo siguiente:

“En particular, una cuestión reiteradamente planteada ha sido la de delimitar la naturaleza del mediador de seguros privados en relación con el tratamiento efectuado de los datos de sus clientes o de quienes acuden al mismo con la intención de celebrar un contrato de seguro. En este sentido, el informe 433/2003, por el que se responde a una consulta planteada por el Colegio de Mediadores del País Vasco, señala lo siguiente:

La consulta plantea la naturaleza jurídica de la relación que vincula a los mediadores de seguros privados con las entidades aseguradoras desde el punto de vista de lo dispuesto por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal.

La actividad mediadora se encuentra regulada por la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación del Seguro Privado, cuyo artículo 5.1 dispone que “Los mediadores de seguros privados se clasifican en agentes de seguros y corredores de seguros, ya sean personas físicas o jurídicas. Las actividades de agencia y de correduría de seguros son incompatibles entre sí”.

Tal y como indica la consulta, deberá analizarse separadamente el régimen aplicable a las dos modalidades de mediación previstas, a fin de conocer las normas que serán aplicables en uno y otro caso.

Así, respecto de los agentes, el artículo 6.1 de la Ley 9/1992 establece que “Serán agentes las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una entidad aseguradora, se comprometen frente a ésta a realizar la actividad definida en el primer inciso del número 1 del artículo 2 y, en su caso, la señalada en el segundo inciso de dicho número”. A su vez, el artículo 8.1, en la redacción dada al mismo por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, añade que “Ningún agente podrá estar simultáneamente vinculado por contrato de agencia de seguros con más de una entidad aseguradora, a menos que sea autorizado por la misma para



operar con otra entidad aseguradora en determinados ramos, modalidades o contratos de seguros que no practique la entidad autorizante”, especificando que “La autorización sólo podrá concederse por escrito, en el contrato de agencia o como modificación posterior al mismo, por quien ostente la representación legal, en su condición de administrador de la entidad autorizante, con indicación expresa de la duración de la autorización, entidad aseguradora a la que se refiere y ramos y modalidades de seguro, o clase de operaciones que comprende”.

En consecuencia, la actividad de los Agentes aparece directamente vinculada a la entidad aseguradora para la cual prestan sus servicios de Agencia, no pudiendo prestar los mismos para otras compañías y, en todo caso, nunca en relación con le mismo ramo del seguro.

Por este motivo, cabe concluir que la actividad de los Agentes puede considerarse incardinada en la propia de un 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”, condición que ostentaría en este caso la entidad aseguradora a la que se preste el servicio de Agencia.

Así, la relación jurídica entre la entidad y el agente deberá someterse, en lo que a protección de datos se refiere, a lo exigido por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, debiendo tenerse en cuenta lo siguiente:

a) En lo que atañe a los requisitos formales de este tipo de contratos, el artículo 12.2 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”. A tal efecto, sería posible reflejar este contenido como cláusula del contrato escrito que necesariamente deberá existir entre el Agente y la entidad aseguradora, por imperativo del artículo 7.1 de la Ley 9/1992.



b) *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”.*

c) *En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero. Ello impide, a nuestro juicio, la posibilidad de proceder a una subcontratación de este tipo de servicios por parte del encargado del tratamiento, debiendo siempre el responsable ser parte en la relación jurídica, ya que cualquier transmisión de los datos a una terminal que no corresponda al responsable del fichero habrá de ser considerada cesión.*

d) *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.*

e) *Por otra parte, 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.*

f) *En cuanto a la obligación de notificación del tratamiento, deberá efectuarse por el responsable del mismo, indicando expresamente la existencia de una entidad encargada del tratamiento, debiendo además hacerse constar expresamente la ubicación del fichero, en caso de que el servicio prestado consista precisamente en el alojamiento del mismo.*

En lo que se refiere a los Corredores de seguros, el artículo 14.1 de la Ley 9/1992 dispone que “Son corredores de seguros las personas físicas o jurídicas que realizan la



actividad mercantil de mediación en seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia respecto a éstas y ofreciendo asesoramiento profesional imparcial a quienes demandan la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades”.

En consecuencia, tal y como se indica en la consulta, cabe considerar que el corredor será responsable del tratamiento de los datos de las personas que acudan al mismo para lograr su mediación y que la transmisión de los datos de sus clientes que el corredor realice a la entidad con la que finalmente el cliente concierte la celebración de un contrato de seguro habrá de ser considerada una cesión o comunicación de datos, necesaria para la definitiva firma del contrato de seguro y, por tanto, amparada en lo dispuesto en el artículo 11.2 c) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo evidentemente necesario que el corredor informe al afectado de la comunicación de los datos, conforme a lo exigido por el artículo 5 de la Ley Orgánica.

No obstante, es preciso tener en cuenta que una vez producida la firma de la póliza, tanto el corredor como la entidad aseguradora procederán, en virtud de sus respectivos títulos, a tratar los datos personales de los asegurados.

Por este motivo, es preciso recordar que los datos a tratar por cada una de ellas podrán diferir, siendo preciso que, en cada caso, se ajusten a la finalidad que justifica el tratamiento, tal y como exige el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, siendo en el caso de la entidad aseguradora dicha finalidad el adecuado desenvolvimiento del contrato de seguro firmado con el asegurado o tomador, y en el del corredor de seguros el mantenimiento de su relación con el cliente y el cumplimiento del deber impuesto por el artículo 14.3 de la Ley 9/1992, según el cual “Igualmente vendrán obligados durante la vigencia del contrato de seguro en que hayan intervenido a facilitar al tomador, al asegurado y al beneficiario del seguro la información que reclamen sobre cualquiera de las cláusulas de la póliza y, en caso de siniestro, a prestarles su asistencia y asesoramiento”.

Es decir, la Agencia ya ha venido indicando que los agentes, en la configuración resultante de la Ley 9/1992, ahora predicable de los Agentes de seguros exclusivos, conforme establece la disposición



adicional segunda del Anteproyecto, tendrán la condición de encargados del tratamiento, a los efectos previstos en la legislación de protección de datos, mientras que los corredores de seguros serán responsables del tratamiento de sus clientes, conforme a lo dispuesto en la citada Ley.

Por otra parte, como se ha indicado, el Anteproyecto regula la figura del agente de seguros vinculado, que se diferenciaría del exclusivo en el hecho de que podrá actuar en nombre y por cuenta de diversas entidades, incluso del mismo ramo, siempre y cuando informe de ello a la primera entidad con la que hubiese celebrado el correspondiente contrato de agencia. Al propio tiempo, el Agente vinculado se asemejaría al agente exclusivo en el hecho de carecer de los requisitos de imparcialidad exigidos al corredor de seguros y en el hecho mismo de que la vinculación del agente con la entidad se fundaría en un contrato de agencia y no en uno de mediación.

Esta última circunstancia implicaría una asimilación, en cuanto al tratamiento de los datos de los clientes con el régimen previsto para los agentes exclusivos, siendo así los agentes vinculados encargados del tratamiento, si bien sería preciso adoptar ciertas cautelas en cuanto al acceso de las entidades responsables del fichero a los datos referidos a los contratos celebrados por el agente en nombre de otras entidades distintas, lo que implicaría una cesión de datos entre las distintas entidades a que se vincule el agente.

Igualmente, la Ley establecería el régimen de los operadores de banca-seguros, asimilados a los agentes en cuanto a su dependencia o relación con las entidades aseguradoras, por lo que debería aplicarse a los mismos un régimen similar al establecido para ellos en materia de protección de datos.

No obstante, dada la naturaleza de los operadores, será preciso establecer alguna cautela en relación con el tratamiento que efectúen de los datos de los clientes de la actividad mediadora desarrollada por los mismos, tal y como se indicará en el siguiente apartado de este informe.

Por último, el artículo 8 del Anteproyecto prevé la posibilidad de que los mediadores, sin establecer ninguna distinción, celebren contratos mercantiles con auxiliares externos, que colaboren en la actividad mediadora, realizando actividades de captación de clientes.

En este caso nos encontraríamos nuevamente ante la figura del encargado del tratamiento, toda vez que el auxiliar externo no se encontraría incorporado a la estructura del propio mediador, limitándose a actuar en virtud del encargo contenido en el contrato, como persona externa a la organización del mediador y viendo asimismo limitada su



actividad a la captación de clientes y en ningún caso a la asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos ni a la asistencia en caso de siniestro.

Una vez efectuadas las consideraciones precedentes, en los supuestos en que nos encontremos ante un encargado del tratamiento, la relación entre éste y el responsable aparece regida por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, caracterizado por las notas a las que se hizo referencia en el informe de la Agencia 433/2003, anteriormente reproducido.

Como puede comprobarse, de las características indicadas el principal problema que podría plantearse es el de que los agentes externos, en su condición de encargados del tratamiento, resultasen ser subcontratistas del servicio prestado por los agentes de seguros, dado que esta subcontratación podría ser contraria al artículo 12.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

No obstante, esta Agencia ha declarado que la subcontratación sería posible en caso de que se cumplieran las siguientes reglas:

- a) Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en la oferta o en el contrato celebrado entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.*
- b) Que el contenido concreto del servicio subcontratado y la empresa subcontratista conste en la oferta o en el contrato.*
- c) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.*

En el presente caso, estos requisitos podrían cumplirse mediante la inclusión de la referencia a la actividad de los auxiliares externos en el contrato de agencia celebrado entre la entidad aseguradora y el agente, dado que aun no constando en el mismo la identificación del auxiliar, ello podría conseguirse por una remisión en el contrato al registro que deberá llevar el mediador por aplicación del artículo 8.3 del Anteproyecto.”

Del mismo modo, en relación con las normas específicas contenidas actualmente en el artículo 63 de la Ley 26/2006, esta Agencia indicaba en el mencionado informe lo siguiente:

“Junto con las previsiones que acaban de indicarse, deberían asimismo resolverse a través del texto sometido a informe otras cuestiones que se



han planteado en relación con los tratamientos llevados a cabo por los mediadores de seguros.

1) Así, en primer lugar, se han planteado diversas cuestiones relacionadas con la utilización de los datos de que disponen los mediadores de seguros para la realización de actuaciones publicitarias de sus propios servicios, en el caso de los corredores, o de las compañías para las que prestan sus servicios de mediación, en el caso de los agentes. Estas actividades se encuentran expresamente reconocidas en el texto del Anteproyecto, en sus artículos 17, 22, 25.3, 33 y 37, siendo preciso establecer determinadas cautelas en materia de protección de datos, en relación con la utilización para la realización de actividades publicitarias de lo que el Anteproyecto denomina “medios telemáticos”.

En este sentido, la utilización de dichos medios implicará el empleo para la realización de la actividad publicitaria de comunicaciones electrónicas, siendo aplicable lo dispuesto en la Ley 34/1002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Según el artículo 21.1 de la Ley 34/2002, “queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas”, sin perjuicio de la excepción establecida en el apartado 2 del artículo 21, a cuya virtud “lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”.

Además, “en todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija”.

Por último, conforme al artículo 22.1 de la mencionada Ley “El destinatario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento prestado a la recepción de comunicaciones comerciales con la simple notificación de su voluntad al remitente. A tal efecto, los prestadores de servicios deberán habilitar procedimientos sencillos y gratuitos para que los destinatarios de servicios puedan revocar el consentimiento que



hubieran prestado. Asimismo, deberán facilitar información accesible por medios electrónicos sobre dichos procedimientos”.

En consecuencia, dado que la realización de este tipo de actividades deberá resultar conforme a las previsiones de la Ley 34/2002, en especial en cuanto a la necesidad de que conste el consentimiento expreso del afectado para la remisión de aquélla, sería preciso especificar esta circunstancia en el Anteproyecto, a fin de evitar que se considere que la mención de los medios telemáticos a los que se refieren distintos preceptos del Anteproyecto habilita la remisión de la publicidad sin tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 34/2002.

2) En segundo lugar, será preciso el establecimiento de determinadas cautelas en relación con los agentes de seguros, y consecuentemente con los operadores de bancaseguros, que garanticen el cumplimiento por los mismos de las obligaciones exigibles en la Ley Orgánica 15/1999 para el encargado del tratamiento.

De este modo, los agentes y operadores no podrían proceder al tratamiento de los datos al margen de las finalidades previstas en el contrato que hubieran celebrado con la o las compañías aseguradoras, dado que no concurre en los mismos la condición de responsables del tratamiento y, en consecuencia, el poder de decisión sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

De este modo, incluso en relación con el tratamiento de los datos para fines publicitarios, el mismo únicamente sería posible en caso de haber sido encomendado al agente.

Al propio tiempo, ya se anticipó que resulta necesario el establecimiento de alguna cautela que garantice que el tratamiento desarrollado por las entidades de crédito en su condición de operadores de bancaseguros, en el que son encargados del tratamiento de las entidades aseguradoras, no va a implicar la utilización de los datos para los fines que constituyen el objeto de dichas entidades, de modo que los datos deberán ser tratados de forma independiente y las entidades de crédito únicamente aplicarán los datos para su actividad propia con el consentimiento del afectado y sin incluirse en el mismo, salvo dicho consentimiento, los datos relacionados con la actividad de mediación desarrollada.

3) Por otra parte, se ha planteado en distintas ocasiones la posible utilización de los datos que pudiera llevar a cabo el corredor de seguros, habida cuenta de su condición de responsable del tratamiento, así como las cesiones de datos que el mismo realizase a las entidades



aseguradoras en caso de celebrarse el contrato de seguro o con carácter previo a su celebración.

A tal efecto, la Agencia ha venido señalando que el tratamiento por parte del corredor de los datos necesarios para la realización de su actividad, así como la comunicación de los mismos a las entidades aseguradoras, para determinar si procede o no la firma del contrato, se encontraría amparado por la Ley Orgánica 15/1999.

En particular, en cuanto al tratamiento efectuado por el corredor de sus clientes, se ampararía en el artículo 6.2 de la Ley, según el cual “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal (...) se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”.

Del mismo modo, la cesión a las aseguradoras, a fin de proceder en su caso a la firma del contrato se ampararía en el artículo 11.2 c) de la propia Ley, a cuyo tenor “el consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso (...) cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros”, si bien “en este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique”.

Sin embargo, una vez firmado el contrato, únicamente el tratamiento de los datos para dar cumplimiento a las funciones de asesoramiento, previstas en el artículo 26.3 del Anteproyecto, será posible sin contar con el consentimiento del interesado, que será preciso para cualquier otro tratamiento de los datos llevado a cabo por el corredor.

En particular, se ha planteado en varias ocasiones el supuesto en que, habiéndose resuelto el contrato de seguro, el corredor ha celebrado en nombre de su cliente un nuevo contrato con una tercera entidad aseguradora, sin conocimiento del cliente, facilitándose a la misma los datos del cliente, incluyendo el de la cuenta de domiciliación de los pagos. Dicha conducta, al margen de su carácter reprehensible conforme a otras normas, implica un tratamiento ilícito de datos de carácter personal, sancionable conforme a la Ley Orgánica, siendo necesaria su referencia en el Anteproyecto, dada la reiteración con que la misma ha tenido lugar, a fin de evitar posibles complicaciones futuras.

En este sentido, la Resolución de la Agencia de 10 de marzo de 2004 señala lo siguiente:



“Conforme a los preceptos transcritos de la Ley 9/1992 los mediadores de seguros privados, con carácter general, limitan, en principio, sus obligaciones a las de ofrecer información veraz y suficiente en la promoción, oferta y suscripción de las pólizas de seguro y en su actividad de asesoramiento (artículo 4). Por su parte, los corredores, en particular, deben informar sobre las condiciones del contrato que, a su juicio, conviene suscribir, ofreciendo la cobertura que mejor se adapte, según su criterio profesional, a las necesidades de quien vaya a concertar el seguro (artículo 14.2) y sobre las cuestiones que se planteen durante la vigencia del contrato, así como a prestarles asesoramiento en caso de siniestro. Es decir, sus obligaciones son, en principio, de carácter informativo y asesor, no pudiendo imponer directa o indirectamente la celebración del contrato de seguro (artículo 4.2).

En el presente procedimiento no consta estipulación expresa a (la Correduría de Seguros), ni para celebrar el contrato con (la entidad aseguradora) ni genéricamente con ninguna otra aseguradora para el caso de anulación de la póliza.

En consecuencia (la Correduría de Seguros), podía haber informado a Doña AAA sobre tal circunstancia y, en su caso, haberle ofrecido otras coberturas. Pero no podía, sin consentimiento de aquella permitirse la libertad de contratarle nueva póliza con otra Aseguradora, ni dar orden al Banco de efectuar un cargo a la cuenta en que estuvo domiciliado el pago del seguro con (la entidad aseguradora).

Por ello, se aprecia en el presente supuesto que los datos de Doña AAA han sido utilizados sin consentimiento de su titular.”

Teniendo en cuenta las cuestiones planteadas, y sin perjuicio del necesario cumplimiento por los mediadores de seguros de la totalidad de las obligaciones impuestas por la Ley Orgánica 15/1999, en particular en lo referente al cumplimiento del deber de información, previsto en el artículo 5.1 de aquélla, y a la necesaria atención de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición cuando así se ejerzan por los afectados, se propone la inclusión de un precepto en el que se hará referencia a las tres cuestiones planteadas (...).”



Junto con las disposiciones que acaban de mencionarse, respecto de las que esta Agencia no puede sino reiterar el criterio ya sustentado con anterioridad cabe hacer referencia a dos cuestiones que podrían ser igualmente tenidas en cuenta en las disposiciones específicas de protección de datos contenidas en el Anteproyecto sometido a informe.

La primera de ellas se refiere a la información del tomador que es facilitada por los mediadores, y en particular por los corredores de seguros, a las entidades aseguradoras. En relación con este punto, esta Agencia ha tenido conocimiento de reclamaciones formuladas por los tomadores, personas físicas que, habiendo facilitado sus propios datos al corredor han tenido posteriormente conocimiento de que éste ha facilitado a la compañía con la que finalmente han contratado el seguro datos que no coinciden con los facilitados, particularmente en lo que respecta al domicilio del tomador, en que el mediador facilita a la compañía no el del tomador, sino el de la propia correduría de seguros, de forma que cualquier modificación en las condiciones del contrato, en cuestiones tales como la determinación de la cuantía de la prima o las condiciones de renovación de aquél, sólo son conocidas por el tomador en caso de que la información le sea facilitada por el corredor, sin haber aquél autorizado a éste a facilitar como domicilio en del propio mediador.

En este sentido, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que “Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado” y en similares términos, el artículo 5.1 d) del Reglamento General de Protección de Datos establece que los datos habrá de ser “exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan”.

EL Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 ya establecía una matización a esta regla a fin de evitar que el principio de exactitud fuera involuntariamente vulnerado por un responsable como consecuencia del error o la falsedad en los datos facilitados por el afectado. Así, el artículo 8.5 disponía en el último inciso de su párrafo primero que “Si los datos fueran recogidos directamente del afectado, se considerarán exactos los facilitados por éste”.

Sin embargo, en el supuesto que ahora se está analizando la información errónea no es facilitada por el afectado, sino por el mediador a cuyos servicios acude para la celebración del contrato, lo que impediría aplicar en este supuesto la excepción mencionada.

Por este motivo, el artículo 4 b) del Proyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos prevé que “A los efectos previstos en el artículo 5.1 d) del Reglamento (UE) 2016/679, no serán imputables al responsable del tratamiento, siempre que éste haya adoptado todas las medidas razonables



para que se supriman o rectifiquen sin dilación, los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan (...) La inexactitud de los datos que el responsable obtuviese del mediador o intermediario cuando las normas aplicables al sector de actividad al que pertenezca el responsable del tratamiento establezcan la posibilidad de intervención de un intermediario o mediador que recoja en nombre propio los datos de los afectados para su transmisión al responsable, se presumirán exactos. El mediador o intermediario asumirá las responsabilidades que pudieran derivarse en el supuesto de comunicación al responsable de datos que no se correspondan con los facilitados por el afectado”.

A juicio de esta Agencia, esta previsión, que exoneraría a la entidad aseguradora de responsabilidad por la inexactitud de los datos facilitados por el mediador debería completarse con otra que imponga a éste la obligación de facilitar al asegurador los datos mismos datos que le hubieran sido facilitados por quienes acudan al mismo para la celebración del contrato. De este modo, aun cuando el asegurador quedaría exonerado de responsabilidad por mor del citado artículo 4 b), el corredor que facilitase un domicilio distinto del provisto por el tomador respondería e la cesión del dato inexacto.

Por este motivo, procede introducir una nueva previsión en el artículo 78 del Proyecto, posiblemente como nuevo apartado entre los actuales 3 y 4, en que se establezca lo siguiente:

“El corredor deberá facilitar a la entidad aseguradora para la firma del contrato de seguro los datos que a tal fin le hubieran sido facilitados por el cliente, sin modificarlos ni reemplazarlos por otros. En particular, no podrá facilitar como domicilio de su cliente el del propio corredor a menos que aquél se lo hubiese autorizado expresamente.”

XII

La segunda cuestión a analizar se refiere a la posibilidad de uso de los datos por los operadores de banca-seguros y guarda relación con la posibilidad de que por los mismos se utilicen los datos de quienes sean clientes de los servicios financieros prestados por dichos operadores para la oferta de seguros respecto de los que actúen en calidad de mediador.

A lo largo de los últimos años se han planteado diversas cuestiones relacionadas con dicha posibilidad, habiéndose en un primer momento considerado por la Agencia la posibilidad de que las entidades financieras de crédito pudiesen remitir a sus clientes publicidad relacionada con los seguros en los que operan como mediadores siempre que hubiesen obtenido el consentimiento de los clientes. Se indicaba asimismo que dicho consentimiento



podría obtenerse a través del procedimiento establecido en el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999; es decir, a través del comúnmente denominado “consentimiento tácito” o “consentimiento por omisión”.

Esta regla únicamente quedaba exceptuada cuando para la realización de las comunicaciones comerciales se empleasen medios electrónicos, al ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 34/2002, al que expresamente se refiere el artículo 78.1 del Anteproyecto, dado que dicho precepto requiere, con carácter general, el consentimiento expreso del afectado.

Ahora bien, el sistema descrito en diversos informes de la Agencia se ha visto sustancialmente alterado como consecuencia de la aprobación del Reglamento General de Protección de Datos, tal y como se analizaba por esta Autoridad en el informe de 24 de julio de 2017, emitido a instancia de la Asociación Española de Banca, cuyo apartado II detallaba la modificación a la que acaba de hacerse referencia en los siguientes términos:

“En este sentido, como pone de manifiesto la consulta, el Reglamento general de protección de datos, en vigor desde el 25 de mayo de 2016, será plenamente aplicable, conforme a su artículo 99.2 el día 25 de mayo de 2018.

El artículo 4.11 del Reglamento define claramente el consentimiento del interesado como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

A su vez, el considerando 32 del propio texto clarifica el modo en que podrá prestarse el consentimiento con arreglo a sus disposiciones, al recordar lo siguiente:

“El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir



consentimiento. El consentimiento debe darse para todas las actividades de tratamiento realizadas con el mismo o los mismos fines. Cuando el tratamiento tenga varios fines, debe darse el consentimiento para todos ellos. Si el consentimiento del interesado se ha de dar a raíz de una solicitud por medios electrónicos, la solicitud ha de ser clara, concisa y no perturbar innecesariamente el uso del servicio para el que se presta.”

De todo lo que se ha indicado cabe deducir que el consentimiento obtenido a través del procedimiento al que se refiere el artículo 14 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por el Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, no cumple los requisitos exigidos para el consentimiento por el Reglamento general de protección de datos.

Al propio tiempo, el considerando 171 del citado Reglamento señala que “cuando el tratamiento se base en el consentimiento de conformidad con la Directiva 95/46/CE, no es necesario que el interesado dé su consentimiento de nuevo si la forma en que se dio el consentimiento se ajusta a las condiciones del presente Reglamento, a fin de que el responsable pueda continuar dicho tratamiento tras la fecha de aplicación del presente Reglamento”.

De ello se desprenden claramente dos consecuencias: una derivada directamente de la dicción del citado considerando será que los responsables que hubieran recabado el consentimiento del afectado no precisarán recabarlo nuevamente cuando el mismo cumpla con los requisitos del Reglamento y se derive de una declaración o una clara acción afirmativa del afectado; otra, interpretado lo señalado en dicho considerando a sensu contrario, que cuando el consentimiento recabado con anterioridad a la plena aplicación del Reglamento no hubiera consentido en una declaración o una clara acción afirmativa del afectado, ese consentimiento no podrá considerarse por sí solo causa legitimadora del tratamiento, o lo que es lo mismo, que en ese caso el tratamiento respecto del que se recabó el consentimiento no se encontrará inmediatamente amparado por el artículo 6.1 a) del Reglamento general de protección de datos.

De este modo, para que pueda seguir llevándose a cabo el tratamiento respecto del que se recabó un consentimiento que no encaja en lo establecido en el artículo 4.11 del tan citado Reglamento deberá dejar de llevarse a cabo a menos que cuente con una legitimación suficiente a los efectos previstos en el artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos.”



Sentado lo anterior, el informe analizaba si resultaría precisa la obtención de un nuevo consentimiento en la forma exigida por el Reglamento General de Protección de datos para el *“tratamiento para fines de mercadotecnia, publicidad y comunicaciones comerciales en línea con el desarrollo del negocio que realice la entidad de sus propios productos y/o servicios”* o si el tratamiento de los datos para tales fines sería posible al amparo del artículo 6.1 f) del citado Reglamento, que lo permite cuando “el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales”.

En este sentido, y tras sostener la conclusión ya manifestada en cuanto a la no aplicabilidad de dicha regla en el supuesto de comunicaciones electrónicas, al ser aplicable la Ley 34/2002, en los términos que ya se han mencionado, el informe indicaba, en su apartado IV, lo siguiente:

“Centrándonos en los restantes supuestos de acciones de publicidad o mercadotecnia a las que se refiere la consulta; es decir, las no realizadas a través de medios electrónicos, el ya reproducido artículo 21 de la Ley 34/2002 ya permite, aun no siendo de aplicación a estas otras acciones, valorar los supuestos en los que el legislador de la Unión Europea puede considerar de aplicación una regla distinta del consentimiento para el tratamiento de estos datos.

En efecto, si las normas reguladoras de la privacidad en las comunicaciones electrónicas, que establecen un régimen especialmente estricto a la hora de obtener el consentimiento del interesado exceptúan de dicho consentimiento el supuesto referido a comunicaciones relativas a “productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”, cabe deducir que esta regla sería aplicable por analogía a los supuestos en que dichos requisitos son menos exigibles; es decir, a las acciones realizadas a través de otros canales de comunicación.

Ahora bien, para que dicha ponderación deba efectuarse en beneficio de la entidad responsable será preciso que se haga una interpretación razonable de lo que debe ser considerado como un producto o servicio similar al previamente contratado por el cliente, de forma que la habilitación que podría ampararse en la regla a la que se está haciendo referencia debería igualmente vincularse con la naturaleza de los productos y servicios previamente contratados, no extendiéndose a aquéllos respecto de los que no pueda aplicarse una identificación lógica basada en la expectativa razonable del cliente.



De este modo, no cabría duda de que sería posible la oferta de otros productos relacionados con el ahorro o el crédito, pero sería necesario establecer ya un primer análisis restrictivo cuando la acción de publicidad se refiriese a servicios que pudieran encajar en el concepto amplio de “servicios financieros”, como sucedería en el caso de los seguros. Finalmente, la ponderación a la que estamos haciendo referencia no operaría cuando se tratase de publicidad u oferta de productos o servicios que no guardan relación con la actividad de la entidad, sino que la acción publicitaria deriva de la existencia de un determinado acuerdo con el anunciante al que se refiriese la publicidad o afectase a productos o servicios no financieros pero ofrecidos por empresas del grupo o participadas por la entidad.

Por otra parte, la ponderación que acaba de realizarse sería aplicable a los supuestos en que el interesado mantuviera una relación con la entidad, sin afectar a aquéllos en que el cliente hubiese cesado en esa relación.

En este sentido, la propia consultante considera que son argumentos favorables a realizar la ponderación los derivados del hecho de que los clientes de una entidad vienen aceptando habitualmente esa publicidad, lo que convierte su recepción, a salvo siempre del ejercicio del derecho de oposición, en una expectativa razonable derivada del propio tratamiento. Ello supone que la recepción de la publicidad de la entidad con la que se mantiene una relación puede resultar generalmente inocua para el cliente, de modo que sólo cuando éste ejerce expresamente su derecho de oposición podría considerarse que se aprecia por su parte una intromisión excesiva en su derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Sin embargo, esta conclusión no puede predicarse de aquellos supuestos en que el afectado ha decidido voluntariamente cesar en la relación con la entidad, bien por haber resuelto sobre la base de su propia decisión la relación con aquélla, bien por el hecho de haberse cumplido plenamente dicha relación sin que el afectado haya manifestado su voluntad de contratar nuevos productos o servicios de la entidad. En este caso, sin perjuicio de que pueda apreciarse un interés legítimo de la entidad en llevar a cabo la oferta de esos productos o servicios, no cabría considerar que exista una expectativa razonable en quien ya no es cliente de una entidad o lo ha sido eventualmente de seguir recibiendo las ofertas de productos o servicios de esa entidad a menos que manifieste su negativa a ello.

En consecuencia, respecto del primero de los supuestos citados, y siempre partiendo de que las entidades darían pleno cumplimiento a sus obligaciones de transparencia, conforme a los artículos 13 y 14 del



Reglamento general de protección de datos, estableciendo además un procedimiento sencillo para el ejercicio del derecho de oposición, cabría considerar que el tratamiento podría ampararse en el artículo 6.1 f) del citado Reglamento cuando las acciones se llevasen a cabo por medios no electrónicos, el afectado siguiese siendo cliente de la entidad y los productos o servicios ofertados puedan considerarse “similares” a los contratados por el cliente.”

Como se indicaba en el informe que acaba de reproducirse, el criterio general para considerar que el tratamiento de los datos puede fundarse en la regla de equilibrio del interés legítimo del responsable sería el de que los servicios y productos ofertados fuesen los propios del responsable. En este sentido se clarificaba que, al hablar de entidades financieras de crédito, dicha publicidad debería entenderse referida a los propios productos de activo o pasivo de dicha entidad, pero no a otros productos financieros, tales como, se indicaba expresamente, los de seguros. Ello se funda en que en relación con dichos productos no existe una expectativa razonable del interesado de que sus datos sean tratados por la entidad bancaria para la oferta de productos que en principio no guardan relación con los contratados cuando se acude a ella.

Ahora bien, esta regla puede sufrir una excepción en los supuestos en que estos productos guarden relación con los productos o servicios contratados por el cliente. Así, por ejemplo, podría considerarse dentro de la expectativa razonable del cliente de una entidad con la que ha contratado un crédito hipotecario que por la misma se le ofrezca la contratación de un seguro de hogar o que cuando se ha contratado un crédito para la adquisición de un vehículo se le ofreciera al afectado un seguro de vehículos a motor. Del mismo modo, podría considerarse dentro de la expectativa razonable de un afectado que hubiera suscrito un producto dirigido a profesionales autónomos o a colectivos profesionales determinados que se ofreciese al mismo, publicidad respecto de seguros de responsabilidad civil profesional.

Quiere ello decir que, sin perjuicio de lo mantenido en el informe, sí sería posible que las entidades de banca-seguros pudieran ofrecer a los clientes de la propia entidad financiera de crédito cuando el producto respecto del que se realizase la acción comercial guardase relación con los productos o servicios que se prestasen he dicho cliente. Por el contrario, sería necesario el consentimiento del afectado, con los requisitos exigidos por el Reglamento General de Protección de Datos, en caso de que el seguro ofertado no guardase relación alguna con esos productos o servicios propios de la entidad financiera de crédito.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, se propone convertir en apartado 3 el segundo párrafo del artículo 78 del Proyecto sometido a informe, añadiendo a ese nuevo apartado un segundo párrafo en que se introduzca la presunción de un interés legítimo preponderante de la



entidad de banca-seguros en los términos que se han indicado. De este modo, su redacción podría ser la siguiente:

“Salvo prueba en contrario se presumirá lícito el tratamiento por los operadores de banca-seguros de los datos personales de los clientes de la entidad de crédito o establecimiento financiero de crédito con que se identifiquen o de los que sean sociedades participadas, con la finalidad de ofrecerles productos respecto de los que actúen como mediadores, siempre que guardasen relación con los productos o servicios financieros de crédito contratados por aquellos clientes.”