

026/2025**I**

El Proyecto de Real Decreto mencionado (en adelante, el Proyecto) viene acompañado de la correspondiente Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN). Tal y como resulta de la Exposición de Motivos del Proyecto, el objeto de la norma es, en esencia, la extensión del ámbito de aplicación de las ofertas públicas de adquisición y de las exclusiones de negociación voluntarias a los sistemas multilaterales de negociación.

Cabe comenzar exponiendo lo que señala el Tribunal Constitucional en cuanto al principio de legalidad en los tratamientos de datos personales. Así, y entre otras, la STC 292/2000, de 30 de noviembre del Tribunal Constitucional, en su FJ 11 establece:

*De igual modo, respecto al derecho a la protección de datos personales cabe estimar que **la legitimidad constitucional de la restricción de este derecho no puede estar basada, por sí sola, en la actividad de la Administración Pública**. Ni es suficiente que la Ley apodere a ésta para que precise en cada caso sus límites, limitándose a indicar que deberá hacer tal precisión cuando concorra algún derecho o bien constitucionalmente protegido. Es el legislador quien debe determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse y, además, es él quien debe hacerlo mediante reglas precisas que hagan previsible al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias. Pues en otro caso el legislador habría trasladado a la Administración el desempeño de una función que sólo a él compete en materia de derechos fundamentales en virtud de la reserva de Ley del art. 53.1 CE, esto es, establecer claramente el límite y su regulación.*

Estos principios cristalizan, por lo que ahora veremos, en el art. 8 LOPDGDD:

Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

*1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una **obligación legal** exigible al responsable, en*

los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea **una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley**, que **podrá** determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando **derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley**.

II

Desde la perspectiva de la normativa de protección de datos personales, que es lo que a esta AEPD le incumbe en este informe, cabe reseñar en el Proyecto presentado la creación de un denominado “registro especial de expertos en valoración de empresas” en su artículo 54.

Dicho artículo dice así:

Artículo 54. Informe de valoración a los efectos de determinación del precio equitativo y del precio de una oferta por exclusión.

1. El informe de valoración al que se refiere el apartado 5 del artículo 10 deberá ser elaborado por un experto independiente designado por el oferente, de entre los que figuren **inscritos en un registro especial de expertos en valoración de empresas creado al efecto por el operador de mercado del SMN** en el que se negocien los valores.

2. Los operadores de mercado de los diferentes SMN deberán crear un registro específico de expertos independientes, en el que únicamente podrán inscribirse quienes acrediten la debida formación profesional, experiencia y cualificación en valoración de empresas y medios suficientes, de conformidad con los criterios que determine el operador de mercado en sus normas internas de funcionamiento. El registro podrá ser común para diferentes SMN españoles.

Solo podrán elaborar los informes de valoración en relación con las ofertas a las que se refiere el presente capítulo los expertos que hayan sido debidamente inscritos y figuren en este registro especial.

La creación y mantenimiento del registro específico de expertos independientes no implicará que los operadores de mercado asuman obligaciones de revisión o supervisión de los informes que se emitan por esos expertos, ni de su relación contractual, independencia o vínculos respecto del emisor. El experto independiente incluirá una declaración responsable de su independencia respecto del emisor en el informe de valoración.

3. La CNMV no intervendrá en la revisión y supervisión del informe de valoración aportado por el oferente para justificar el precio equitativo de las ofertas públicas de adquisición y el precio de las ofertas de exclusión de negociación voluntarias reguladas en el presente capítulo.

El art. 4.2 del RGPD define «tratamiento» como *cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, **registro, organización, estructuración, conservación**, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;*

Nos encontramos por tanto con que una norma reglamentaria crea un registro de manera que las entidades operadoras de mercado del SMN en el que se negocien los valores serían responsables del tratamiento de los datos personales de quienes (siempre que sean personas físicas, arts. 1.1, 1.2 y 4.1 RGPD) pretendan y se inscriban en ellos para ejercitar sus funciones como experto independiente para llevar a cabo el Informe de valoración a los efectos de determinación del precio equitativo de la Oferta.

Dentro de las bases de licitud de los tratamientos de datos personales, el art. 6.1, apartados c) y e) reconocen como tales cuando el tratamiento es *necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;* o bien cuando el tratamiento es necesario para el *cumplimiento de una misión realizada en interés público* o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. En cualquiera de ambos casos, como hemos visto, se necesita una norma con rango de ley que establezca el tratamiento, pues afectan al derecho fundamental a la protección de datos personales.

El tratamiento de datos personales que establece el art. 54 del Proyecto de RD puede entenderse incardinado, cuando menos, en el art. 6.1.c) RGPD, pues impone a las entidades operadoras de mercado del SMN la “obligación” de crear dicho registro de expertos independientes, y en consecuencia, la

necesidad, por imperativo de dicha norma, de tratar los datos personales de las personas físicas (se reitera, la normativa de protección de datos afecta sólo a las personas físicas) que deseen inscribirse en el citado registro.

Ahora bien, y a falta de la habilitación legal que requiere la jurisprudencia y el art. 8 LOPDGDD, la mera remisión al reglamento que realiza el art. 109.2 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión no sería suficiente para considerar cumplido el requisito de existencia de una norma legal o de la Unión Europea que establezca el tratamiento de datos personales.

En la norma legal citada en el Proyecto falta la regulación, o siquiera una mención, del tratamiento de datos personales consistente en la creación del tan mencionado registro de expertos independientes, por lo que faltaría la base legal necesaria.

III

Para despejar una última posible argumentación que pueda dar a entender que es posible utilizar la base del consentimiento (art. 6.1.a) RGPD), el RGPD, en su art. 4.11 estipula que consentimiento del interesado es 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.

Tal y como expresan las Directrices 5/2020 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el consentimiento en el sentido del Reglamento (UE) 2016/679 versión 1.1 adoptadas el 4 de mayo de 2020:

El término «libre» implica elección y control reales por parte de los interesados. Como norma general, el RGPD establece que, si el sujeto no es realmente libre para elegir, se siente obligado a dar su consentimiento o sufrirá consecuencias negativas si no lo da, entonces el consentimiento no puede considerarse válido. Si el consentimiento está incluido como una parte no negociable de las condiciones generales se asume que no se ha dado libremente. En consecuencia, no se considerará que el consentimiento se ha prestado libremente si el interesado no puede negar o retirar su consentimiento sin perjuicio. La noción de desequilibrio entre el responsable del tratamiento y el interesado también se tiene en cuenta en el RGPD.

A su vez, el Considerando (43) RGPD establece:

Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. (...)

En el presente caso, en el que los expertos independientes que deseen prestar sus servicios como valoradores del precio de la Oferta han de inscribirse voluntariamente en el citado registro, no puede considerarse que el consentimiento se haya dado libremente, pues el interesado (el “experto independiente” persona física) *no puede negar o retirar su consentimiento sin perjuicio* ya que quedaría excluido de la posibilidad de prestar sus servicios a los efectos de la norma.