Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

El presente real decreto tiene por finalidad crear la Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera, regulando su organización y funcionamiento y desarrollar las herramientas macroprudenciales y su procedimiento de comunicación en uso de la habilitación al Gobierno contenida en la disposición final segunda del Real Decreto-ley 22/2018, de 14 de diciembre, por el que se establecen herramientas macroprudenciales y en cada una de las leyes sectoriales que este real decreto-ley modifica.

La Autoridad Macroprudencial Consejo de Estabilidad Financiera (AMCESFI) se configura como un órgano colegiado adscrito al Ministerio de Economía y Empresa que tiene como objetivo coadyuvar a la estabilidad del sistema financiero en su conjunto mediante la identificación, prevención y mitigación de aquellas circunstancias o acciones que pudieran originar un riesgo sistémico, entendiendo por éste aquel que pueda generar una perturbación en los mercados de servicios financieros con impacto potencial negativo sobre la economía real. A estos efectos, podrá emitir opiniones, alertas y recomendaciones en los términos previstos en el real decreto.

Desde el punto de vista de las competencias de esta Agencia interesa analizar el deber de colaboración regulado en su artículo 17 en cuanto que la información que deba suministrarse a la AMCESFI podrá contener datos de carácter personal:

“Artículo 17. Deber de colaboración.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los siguientes organismos y autoridades colaborarán de buena fe con la AMCESFI y le facilitarán la información de que dispongan en el ejercicio de sus respectivas responsabilidades y que resulte necesaria para el ejercicio de las funciones de la AMCESFI:

a) El Banco de España.
b) La Comisión Nacional del Mercado de Valores.
c) La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.
d) El FROB.
e) El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
f) El Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.
g) El Fondo de Garantía de Inversiones.
h) El Consorcio de Compensación de Seguros.
i) La Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal.
j) La Comisión Nacional de Mercados y Competencia.
k) Cualquier otra autoridad, u organismo público pertinente.

2. La AMCESFI podrá recabar información relevante para el desempeño de sus funciones a través de los supervisores sectoriales.

3. Los datos, documentos e informaciones que obren en poder de la AMCESFI en virtud del ejercicio de la supervisión macroprudencial se utilizarán exclusivamente en el ejercicio de sus funciones, tendrán carácter reservado y no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad.

4. Se exceptúan de la obligación de secreto regulada en este artículo:

a) Los supuestos en los que el interesado consienta expresamente la difusión, publicación o comunicación de los datos.
b) La publicación de datos agregados con fines estadísticos, o las comunicaciones en forma sumaria o agregada de manera que los participantes concretos en los mercados financieros no puedan ser identificados ni siquiera indirectamente.
c) Las informaciones requeridas por las autoridades judiciales competentes en un proceso penal.
d) Las informaciones que la AMCESFI tenga que facilitar para el cumplimiento de sus respectivas funciones a los supervisores sectoriales.

e) La información comunicada a la Junta Europea de Riesgo Sistémico, cuando esta información sea pertinente para el desempeño de sus funciones conforme al Reglamento (UE) nº 1092/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, relativo a la supervisión macroprudencial del sistema financiero en la Unión Europea y por el que se crea una Junta Europea de Riesgo Sistémico.

f) Las informaciones requeridas por el Tribunal de Cuentas o por una Comisión de Investigación de las Cortes Generales en los términos establecidos en su legislación específica.

Las Cortes Generales podrán solicitar la información sometida a la obligación de secreto a través de la presidenta de la AMCESFI. A tal efecto, la presidenta podrá solicitar motivadamente a los órganos competentes de la Cámara la celebración de sesión secreta o la aplicación del procedimiento establecido para el acceso a las materias clasificadas.

La reserva se entenderá levantada desde el momento en que los interesados hagan públicos los hechos a que aquellas se refieran.

5. Todas las personas que desempeñen o hayan desempeñado una actividad para la AMCESFI y hayan tenido conocimiento de datos, documentos e informaciones de carácter reservado estarán obligadas a guardar secreto sobre los mismos. Estas personas no podrán publicar, comunicar o exhibir datos o documentos reservados, ni siquiera después de haber cesado en el servicio, salvo autorización expresa de la AMCESFI y en los casos previstos por la ley".

II

En lo que a la materia de protección de datos personales respecta, la norma a la que debe ajustarse el proyecto de Real Decreto sometido a consulta es el Reglamento (UE) 2016/679 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 por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), plenamente aplicable desde el 25 de mayo de 2018.

El citado Reglamento extiende su protección, tal y como establece su artículo 1.2, a los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales, definidos en su artículo 4.1 como “toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.”

Quedan, en consecuencia, excluidas de su protección las personas jurídicas, pero su ámbito protector se extiende a las personas físicas que las representan, cuyos datos personales deben ser tratados con sujeción a lo previsto en dicho Reglamento.

La protección conferida por el Reglamento (UE) 2016/679 comprende también a los empresarios individuales, a diferencia de la normativa anterior, en la que el artículo 2.3 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado por Real decreto 1720/2017, de 21 de diciembre, excluía de su ámbito de aplicación los datos de los empresarios individuales, cuando el tratamiento de los datos a ellos referentes lo fuera en su calidad de comerciantes, industriales o navieros. El Reglamento (UE) 2016/679 no establece ninguna exclusión en este sentido, de modo que el tratamiento de los datos personales relativos a los empresarios individuales debe someterse a las previsiones contenidas en esta norma.

Por otro lado, es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos.

En efecto, si bien la Ley Orgánica y el Reglamento no difieren excesivamente en lo que atañe a la enumeración de las causas legitimadoras del tratamiento, se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así,

mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en a norma se enumeran.

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que “El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno” y el considerando 43 añade que “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 desequilibro 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”.

De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del reglamento general de protección de datos; es decir cuando:

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) 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;

f) 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 particular cuando el interesado sea un niño.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:

"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".

En el presente caso, el artículo 458 del Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012, al regular las medidas macroprudenciales aplicables en determinadas circunstancias, establece la obligación de los Estados Miembros de designar a una autoridad encargada de la aplicación del citado artículo.

Por otro lado, el Real Decreto-ley 22/2018, de 14 de diciembre, por el que se establecen herramientas macroprudenciales pretende, junto con la creación de una autoridad macroprudencial nacional, que las autoridades públicas cuenten con un catálogo amplio de medidas macroprudenciales, con impacto global sobre el conjunto del sistema, y que vayan más allá de las medidas microprudenciales aplicadas a las entidades financieras de forma individual. A estos efectos, además de modificar las competencias del Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, contiene una disposición adicional referida a dicha autoridad macroprudencial:

Disposición adicional única. Comunicación sobre la aplicación de herramientas macroprudenciales a la autoridad macroprudencial.

1. Son herramientas macroprudenciales aquellas destinadas a prevenir riesgos sistémicos y a procurar una contribución sostenible del sistema financiero al crecimiento económico. Se entenderá por riesgo sistémico aquel que pueda generar una perturbación en los mercados de servicios financieros con impacto potencial negativo sobre la economía real.

2. Cuando el Banco de España, la CNMV o la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones prevean adoptar herramientas de carácter macroprudencial, deberán comunicarlo a la autoridad macroprudencial con una antelación de al menos siete días hábiles respecto del momento en que se comuniquen al público y a los afectados. Dicho plazo podrá reducirse cuando las circunstancias de mercado así lo aconsejen o cuando para garantizar la eficacia de la medida se requiera su aplicación inmediata. En estos casos, la comunicación deberá justificar el carácter urgente de la medida.

Por otro lado, el artículo 141 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece, con carácter general, el deber de colaboración entre las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, el suministro de información a la AMCESFI resulta necesario para que la misma pueda ejercer las funciones que le asignan el Reglamento (UE) nº 575/2013 y el Real Decreto-ley 22/2018, de 14 de diciembre y como modo de cumplir con el deber de colaboración previsto en el artículo 141 de la Ley 40/2015, por lo que en el caso de que dicha información

contenga datos de carácter personal relativos a personas físicas identificados o identificables, el tratamiento de dichos datos encuentra su fundamento en lo previsto en el artículo 6.1 letras c y e) del RGPD.

III

En todo caso, el tratamiento de datos personales por la AMCESFI queda sujeto a los principios y obligaciones establecidos en el RGPD y en la Ley Orgánica 3/2018, incluido el principio de confidencialidad previsto en el artículo 5.1.f) del RGPD, que se refleja adecuadamente en el texto sometido a informe, al establecer el carácter reservado de los datos, que no podrán ser divulgados a ninguna persona o autoridad con las excepciones que el mismo contempla. Dichas excepciones, referidas a supuestos en que el afectado haya dado su consentimiento, los datos no se refieran a personas identificables siquiera indirectamente, o a la transmisión a autoridades judiciales penales o a entidades supervisoras u otros órganos para el ejercicio de las competencias establecidas en su legislación específica se estiman conformes a lo previsto en el RGPD.

Asimismo, se recoge el deber de secreto de todas las personas que desempeñen o hayan desempeñado una actividad para la AMCESFI.

Por otro lado, interesa destacar también el principio de minimización de datos recogido en el artículo 5.1.c) del RGPD, de modo que los datos personales serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. Por ello, la información que se suministre a la AMCESFI solo deberá contener datos personales referidos a personas físicas identificadas o identificables cuando ello sea estrictamente necesario para el ejercicio de sus competencias de identificación, prevención y mitigación de aquellas circunstancias o acciones que pudieran originar un riesgo sistémico.

Por todo ello se propone la inclusión del siguiente párrafo en el artículo 17 del proyecto informado:

“Los tratamientos de datos de carácter personal de las personas físicas se realizarán con estricta sujeción a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de

2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y en el resto de la normativa sobre protección de datos personales”