

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una fundació sobre la necessitat de realitzar les avaluacions d'impacte relatives a la protecció de dades previstes a la Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una fundació en què planteja si les fundacions i associacions han de dur a terme les avaluacions d'impacte en la protecció de dades previstes a la Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme.

Analitzada la consulta, vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen.

I

(...)

II

La Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, té per objecte la protecció de la integritat del sistema financer i d'altres sectors d'activitat econòmica mitjançant l'establiment d'obligacions de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme (article 1).

Aquestes obligacions són de tres tipus: de diligència deguda (Capítol II), d'informació (Capítol III) i mesures de control intern (Capítol IV).

Entre les diferents mesures de control intern (Capítol IV), la Llei 10/2010 estableix l'obligació dels subjectes obligats de dur a terme una avaluació d'impacte en la protecció de dades (en endavant, AIPD) respecte determinats tractaments de dades, per tal d'adoptar mesures tècniques i organitzatives reforçades amb la finalitat de garantir la integritat, confidencialitat i disponibilitat de les dades personals, així com també la traçabilitat dels accessos i les comunicacions de les dades.

En concret, els tractaments respecte els quals cal dur a terme una AIPD són:

- Segons l'article 32.4 de la Llei 10/2010, aquells tractaments de dades efectuats per al compliment de les obligacions establertes al seu Capítol III, això és per al compliment de les obligacions en matèria d'informació: examen especial (article 17), comunicació per indicatiu (article 18), comunicació sistemàtica (article 20) i col·laboració amb la

Comissió de prevenció del blanqueig de capitals i infraccions monetàries (CPBCIM) i/o amb el seu Servei executiu (SEPBLAC) (article 21).

- Segons l'article 32 bis, apartat 4, de la Llei 10/2010, aquells tractaments de dades efectuats per al compliment de les obligacions establertes al seu Capítol II, això és per al compliment de les obligacions en matèria de diligència deguda, adreçades principalment a identificar i conèixer totes les persones físiques o jurídiques que pretenguin establir relacions de negoci o intervenir en qualssevol operacions amb els subjectes obligats (article 3 i següents).

- Segons l'article 33.5 de la Llei 10/2010, aquells tractaments de dades vinculats al desenvolupament de sistemes de suport a l'intercanvi de determinada informació amb la CPBCIM i/o el SEPBLAC.

Vist això, l'entitat consultant planteja si les fundacions i les associacions han de dur a terme les AIPD previstes a la Llei 10/2010, a què s'ha fet esment.

III

Les fundacions i les associacions es troben incloses dins de les categories de persones i entitats que, amb motiu de la seva activitat, ostenten la condició de subjectes obligats, si bé cal tenir en compte que no són subjectes obligats de caràcter ordinari sinó de règim especial. Així es desprèn de l'article 2.1.x) de la Llei 10/2010 que disposa que *"la presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados (...) (x) las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39."*

Així, a priori, les fundacions i les associacions restarien sotmeses només a les obligacions previstes a l'article 39 de la Llei 10/2010, el qual disposa el següent:

"El Protectorado y el Patronato, en ejercicio de las funciones que les atribuye la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y el personal con responsabilidades en la gestión de las fundaciones velarán para que éstas no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. A estos efectos, todas las fundaciones conservarán durante el plazo establecido en el artículo 25 registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, en los términos de los artículos 3 y 4 de esta Ley. Estos registros estarán a disposición del Protectorado, de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, así como de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o del terrorismo. Lo dispuesto en los párrafos anteriores será asimismo de aplicación a las asociaciones, correspondiendo en tales casos al órgano de gobierno o asamblea general, a los miembros del órgano de representación que gestione los intereses de la asociación y al organismo encargado de verificar su constitución, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas por el artículo 34 de la Ley

Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, cumplir con lo establecido el presente artículo.

*Atendiendo a los riesgos a que se encuentre expuesto el sector, **podrán extenderse reglamentariamente a las fundaciones y asociaciones las restantes obligaciones establecidas en la presente Ley.***”

Aquest article 39 de la Llei 10/2010 imposa a les fundacions i les associacions l'obligació de conservar els registres en què consti la identitat de totes aquelles persones que aporten o reben a títol gratuït fons o recursos de la fundació o associació, segons el cas. Al seu torn, fa una remissió a d'altres obligacions que, en matèria de prevenció del blanqueig de capital i del finançament del terrorisme, puguin establir-se vers aquestes entitats via reglamentària.

Això fa necessari tenir en compte també l'establert al Reial decret 304/2014, de 5 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme. En concret, l'article 42 d'aquest Reglament, el qual disposa el següent:

“1. Las fundaciones y asociaciones identificarán y comprobarán la identidad de todas las personas que reciban a título gratuito fondos o recursos. Cuando la naturaleza del proyecto o actividad haga inviable la identificación individualizada o cuando la actividad realizada conlleve un escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, se procederá a la identificación del colectivo de beneficiarios y de las contrapartes o colaboradores en dicho proyecto o actividad.

2. Las fundaciones y asociaciones identificarán y comprobarán la identidad de todas las personas que aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

*3. Sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y de las obligaciones que les resulten aplicables de acuerdo con su normativa específica, las fundaciones y asociaciones **aplicarán las siguientes medidas:***

a) Implementar procedimientos para garantizar la idoneidad de los miembros de los órganos de gobierno y de otros puestos de responsabilidad de la entidad.

b) Aplicar procedimientos para asegurar el conocimiento de sus contrapartes, incluyendo su adecuada trayectoria profesional y la honorabilidad de las personas responsables de su gestión.

c) Aplicar sistemas adecuados, en función del riesgo, de control de la efectiva ejecución de sus actividades y de la aplicación de los fondos conforme a lo previsto.

d) Conservar durante un plazo de diez años los documentos o registros que acrediten la aplicación de los fondos en los diferentes proyectos.

e) Informar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de los hechos que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

f) Colaborar con la Comisión y con sus órganos de apoyo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

4. Las Administraciones Públicas o sus organismos dependientes que otorguen subvenciones a asociaciones y fundaciones, así como los Protectorados y los organismos encargados de la verificación de la constitución de asociaciones

mencionados en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión aquellas situaciones que detecten en el ejercicio de sus competencias y que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Dichos organismos informarán razonadamente a la Secretaría de la Comisión cuando detecten incumplimientos de las obligaciones establecidas en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, o de lo dispuesto en este artículo.”

Aquest article 42 del RD 304/2014 amplia les obligacions que inicialment l'article 39 de la Llei 10/2010 imposa a les fundacions i les associacions.

Així, entre d'altres, estableix que aquestes entitats han d'informar al SEPBLAC d'aquells fets que poden constituir un indici o prova de blanqueig de capital o de finançament del terrorisme (apartat 3.e)). És a dir, han de dur a terme, quan escaigui, les comunicacions per indici a què fa referència l'article 18 de la Llei 10/2010.

També preveu que aquestes entitats han de col·laborar amb la CPBCIM i el SEPBLAC remetent-li aquella documentació i informació que els sigui requerida en exercici de les seves competències (apartat 3.f)), obligació prevista també a l'article 21 de la Llei 10/2010.

Com s'ha vist, l'article 32.4 de la Llei 10/2010 imposa l'obligació de dur a terme una AIPD en relació amb aquells tractaments que es duguin a terme per al compliment de les obligacions en matèria d'informació previstes al Capítol III de la mateixa Llei, entre les quals trobem les comunicacions per indici i el lliurament de certa documentació al SEPBLAC.

D'entrada, s'ha d'indicar que no ens trobem amb una qüestió interpretativa clara, que es pugui derivar de la interpretació literal i sistemàtica dels preceptes, especialment atenent a que s'han produït modificacions normatives significatives en matèria de protecció de dades, arran l'entrada en vigor del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (RGPD), així com les remissions normatives entre la Llei 10/2010 i el reglament que la desenvolupa, el que obliga a intentar aplicar la resta de criteris hermenèutics de l'article 3 del Codi Civil, en particular l'element teleològic, i atendre igualment als principis aplicables en matèria de protecció de dades, concretats en aquest cas al voltant de l'avaluació de riscos i el principi de proporcionalitat.

Una primera lectura conjunta de les previsions examinades fins ara podria portar a interpretar que les fundacions i les associacions, atès que estan obligades a efectuar comunicacions per indici al SEPBLAC (i a col·laborar-hi), estarien també obligades a dur a terme l'AIPD a què es refereix l'article 32.4 de la Llei 10/2010. Ara bé, existeixen diversos elements que porten a plantejar-se si aquesta interpretació de la norma és la que hauria de prevaldre en el present cas, com s'exposa tot seguit.

IV

D'entrada, pot comprovar-se que són molts, i molt variats, els subjectes obligats i no tots ells es veuen obligats a suportar les mateixes obligacions o càrregues en matèria de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, atès l'enfocament orientat al risc del que parteix la Llei 10/2010.

El grau d'exposició al risc, el diferent sector d'activitat en què operen i/o les diferents possibilitats d'introducció de fons en el sistema legal en funció de l'activitat realitzada, és a dir, el risc dels subjectes obligats front el blanqueig de capitals i el finançament del terrorisme és molt diferent. Per això, quan major és el risc, major ha de ser el grau de sensibilització dels subjectes obligats i, per tant, majors els mecanismes de control i els mitjans de prevenció que aquests han d'implementar per dur a terme una prevenció efectiva del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme.

Les fundacions i associacions no formen part de sectors d'activitat en què històricament les organitzacions criminals hagin intentat penetrar, si bé no pot dir-se que estiguin exemptes d'aquest risc. En el seu cas, el principal risc deriva de l'interès que desperten en aquelles persones que pretenen servir-se d'elles per al blanqueig de capitals o per finançar el terrorisme, valent-se de la seva bona reputació davant la societat i els mateixos donants i/o associats (i posant-la, per tant, també en perill).

En aquest sentit, el major risc operacional comportaria la necessària adopció de mesures protectores en matèria de protecció de dades, però no semblaria, fora de què es dedueixi de manera clara de la norma, que aquestes mesures han d'adoptar-se preventivament quan això suposaria traslladar en abstracte una obligació cap a un col·lectiu molt nombrós, i no connectat de manera directa amb les obligacions derivades de la Llei 10/2021.

El mateix legislador és coneixedor d'aquesta realitat i, com s'ha dit anteriorment, les considera subjectes obligats però amb particularitats (o de règim especial), de tal manera que, en aquests casos, modera la intensitat de les mesures de prevenció legalment previstes. Així, adaptant l'aplicació de la norma a la realitat específica de l'activitat d'aquest tipus d'entitats, no els imposa el compliment de la totalitat de les obligacions establertes als capítols II, III i IV de la Llei 10/2010, ni tampoc les sotmet a la supervisió o control del SEPBLAC (en el cas de les fundacions se n'ha d'encarregar el protectorat i en el cas de les associacions l'organisme encarregat de verificar la seva constitució).

Per tant, sembla clar que l'exigència d'aquestes obligacions i el seu control per part dels organismes competents ha de regir-se pel principi de proporcionalitat i no perjudicar les activitats legítimes de les fundacions i associacions.

L'obligació de dur a terme una AIPD en relació amb certs tractaments de dades en el context examinat és relativament nova. Els articles 32 i 33 de la Llei 10/2010 van ser modificats per la disposició final segona de la Llei 18/2022, de 28 de setembre, de creació i creixement d'empreses, i l'article 32 bis de la Llei 10/2010 afegit per l'article 3.15 del Reial decret llei 7/2021, de 27 d'abril, de transposició de directives de la Unió Europea en les matèries de competència, prevenció del blanqueig de capitals, entitats de crèdit, telecomunicacions, mesures tributàries, prevenció i reparació de danys

mediambientals, desplaçament de treballadors en la prestació de serveis transnacionals i defensa dels consumidors.

L'Exposició de Motius no ens trasllada cap justificació d'aquesta incorporació que traslladi criteris interpretatius aplicables al cas, al marge de que es tractaria d'una adaptació de les previsions de l'article 35 de l'RGPD als subjectes obligats de la Llei 10/2021.

La pròpia ubicació d'aquests articles dins del text legal -formen part del gruix de mesures de control intern (capítol IV)- semblaria indicar que es tracta (la AIPD) d'una obligació pensada per als subjectes obligats de caràcter ordinari, atès que en aquests casos, ja que han de complir el conjunt d'obligacions recollides als capítols II, III i IV de la Llei 10/2010 sense excepció, és inevitable que duguin a terme els tractaments de dades personals que, a tal efecte, siguin necessaris (i en relació amb els quals s'exigeix l'AIPD).

No es pot oblidar, a més, que la condició d'obligat de les associacions i fundacions no es troba recollida directament a la Llei 10/2010 sinó que, com hem indicat, es va incorporar per via reglamentària l'any 2014.

Fer notar, en aquest punt, que l'RGPD imposa l'obligació als responsables del tractament d'avaluar l'impacte de les operacions de tractament en la protecció de les dades personals, quan sigui probable que el tractament comporti un risc significatiu per als drets i les llibertats de les persones (article 35), partint de la base de la intencionalitat de dur a terme tal tractament, és a dir, de que es vol dur a terme el tractament. Per tant, en el cas dels subjectes obligats de règim ordinari sembla raonable l'exigència d'una AIPD.

En el cas de les fundacions i associacions però, no és previsible que duguin a terme els tractaments esmentats. En aquest sentit, cal tenir present que la normativa examinada només els imposa l'obligació d'informar al SEPBLAC de manera puntual quan tinguin indici o sospita d'algun fet que podria constituir blanqueig de capital o finançament del terrorisme (article 42 RD 304/2014) i, quan escaigui, de col·laborar-hi. Una obligació d'informació que pot dir-se té característiques pròpies, atès que ni se'ls exigeix l'examen especial previst a l'article 17 de la Llei 10/2010, a partir del qual cal dur la comunicació per indicis de l'article 18 de la mateixa Llei, ni comptarien amb un canal específic habilitat per dur a terme aquest tipus de comunicacions.

Considerar que aquestes entitats, per defecte, han d'efectuar una AIPD -un procediment costós- en relació amb un tractament de dades personals que és poc probable que s'acabi materialitzant suposaria una càrrega evident per a les dites entitats que, tant des d'un punt de vista econòmic com de gestió del risc, podria no resultar justificat.

Per aquesta raó, atenent al principi de proporcionalitat i a l'esperit i finalitat de la norma interpretada, no es derivaria que les fundacions i associacions han de dur a terme sempre l'AIPD a què es refereix l'article 32.4 de la Llei 10/2010.

Això no obsta a que la finalitat de la norma és que, quan es pugui detectar algun fet que pogués constituir indici o prova de blanqueig de capitals o de finançament del terrorisme, de manera simultània hauria de procedir-se a fer una AIPD, el que implicaria

que haurien de dur a terme els tractaments de dades necessaris per donar compliment a l'obligació de posar-ho en coneixement del SEPBLAC, així com, si escau, de col·laborar-hi, amb la finalitat d'implementar mesures de seguretat reforçades.

L'indicat anteriorment sense perjudici de què la pròpia entitat, per raó de la seva singularitat, naturalesa de les funcions, o magnitud de les aportacions que es canalitzen, entre d'altres circumstàncies, consideri oportú procedir a realitzar prèviament una AIPD per al cas de que es pogués trobar amb algun dels supòsits de comunicació que imposa la Llei 10/2010.

Conclusió

Examinada la normativa en matèria de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, en relació amb les AIPD que s'hi estableixen podria interpretar-se que les fundacions i les associacions només haurien de fer l'AIPD en el mateix moment en què, si s'escau, detectin fets que podrien ser indicis de blanqueig de capitals o de finançament del terrorisme, atesa l'obligació d'informar-ne al SEPBLAC. Això sens perjudici que, atesa la concurrència de certes particularitats, l'entitat consideri oportú efectuar-la prèviament per al cas que es pugui trobar amb algun dels supòsits de comunicació que imposa la dita normativa.

Barcelona, 17 de març de 2023