

Fusiones de entidades y LOPD

De acuerdo al artículo 19 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal:

Artículo 19. Supuestos especiales

En los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de los dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

Esto es, si no hay cesión, no se requiere recabar de nuevo el consentimiento de los afectados para el tratamiento de los datos.

Ejemplos

Archivo de expediente por no existir cesión de datos

(anexo caso 1):

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/archivo_actuaciones/archivo_actuaciones_2010/common/pdfs/E-03656-2009_Resolucion-de-fecha-07-07-2010_Art-ii-culo-6.2-LOPD.pdf

¿Y en el interim? Es decir, ¿qué ocurre durante el proceso que acaba dando lugar a la fusión legal, inscrita en el Registro, etc, etc? Bajo ciertos supuestos se permite el traspaso de datos sin que se considere una cesión y sin que se vulneren los derechos de los afectados, pero los requisitos mínimos son que exista un proyecto de fusión firmado y que el uso que se dé a esos datos sea el de adecuación de los sistemas informáticos y procedimientos (algo que debe realizarse antes de la fusión legal)

(anexo caso 2-consulta general):

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdfs/2009-0518_Acceso-a-datos-en-procesos-de-absorci-oo-n-previo-a-su-terminaci-oo-n.pdf

(anexo caso 3):

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/archivo_actuaciones/archivo_actuaciones_2010/common/pdfs/E-00161-2010_Resolucion-de-fecha-30-11-2010_Art-ii-culo-10-LOPD.pdf

Pero aún teniendo en cuenta que no existe cesión de datos, los derechos de los afectados se mantienen.

La Ley Orgánica 15/1999 en su artículo 5 indica:

Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos.

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

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

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

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

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban.

4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo.

5. No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando expresamente una Ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias.

Asimismo, tampoco registrará lo dispuesto en el apartado anterior cuando los datos procedan de fuentes accesibles al público y se destinen a la actividad de publicidad o prospección comercial, en cuyo caso, en cada comunicación que se dirija al interesado se le informará del origen de los datos y de la identidad del responsable del tratamiento así como de los derechos que le asisten.

Si bien una vez producida la fusión o absorción de entidades no se están recogiendo datos de la compañía absorbida, sí es cierto que siguen vigentes los derechos ARCO de los afectados.

Ejemplo de error en tratamiento informatizado de datos tras una fusión.

(anexo caso 4):

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/procedimientos_sancionadores/ps_2011/common/pdfs/PS-00051-2011_Resolucion-de-fecha-20-07-2011_Art-ii-culo-9-LOPD_Recurrida.pdf

El problema habitualmente está en que, entre las due diligences que se realizan antes de la fusión, el tratamiento y la seguridad de los datos se considera un problema informático y de negocio, y se olvida comunicar a los afectados el cambio de marca, de responsable del fichero, del tratamiento, la dirección (física o virtual) donde ejercitar sus derechos ARCO, etc.

Ejemplos:

- No notificar cambio de compañía (se asume que se conoce por la prensa o el BOE, o que los mediadores ya lo comunicarán, o que en la carta de la próxima renovación anual ya se indicará)
- No comunicar nueva dirección física o virtual (en ocasiones no se hace ni para las comunicaciones habituales, mucho menos para los derechos ARCO), pensando en mantener la dirección de la compañía absorbida. Unos meses después, se cancela esa dirección postal, virtual, teléfono, fax.... Sin que los clientes tengan una nueva. Se tiende a olvidar la modificación de la referencia en "páginas amarillas", bases de datos sectoriales, etc y no se hace una búsqueda por internet de posibles referencias equívocas.
- Comunicar el cambio de una manera poco efectiva para el cliente. Por ejemplo, los bancos tienden a comunicar a través de la ventanilla-carátula de sus extractos bancarios, cuando cada vez hay más clientes que no reciben papel, y además es algo que tiende a no leerse. Si se refieren a la comunicación de cambio de domicilio de la aseguradora por fusión o absorción, lo más probable es que el cliente se siga dirigiendo al mail/fax/teléfono que figura en su póliza, condiciones generales, carta de bienvenida, etc.

- Si además la fusión conlleva una unificación de productos (por eficiencia), y se produce el cambio de características del contrato, aunque sea a favor del cliente, no se suele comunicar de forma fehaciente, normalmente por ahorro de costes.
- Es igualmente posible que cambie el responsable del tratamiento, si la compañía absorbida realizaba su propio tratamiento de datos, y la absorbente lo tiene encomendado a un tercero. En este caso podría estarse produciendo una cesión de datos no autorizada.
- Otro escenario posible es el de la absorción de una aseguradora bancaria, que ha solicitado permiso a sus clientes para ceder los datos a las empresas de su grupo bancario, y que es absorbida por la aseguradora de otro grupo, que incluye a los clientes en su operativa habitual y cede los datos a su propio grupo. Como últimamente las cláusulas de cesión son extensivas, es decir, se mencionan todas y cada una de las compañías para las que se autoriza la cesión, las compañías del grupo absorbente no están autorizadas, y se produciría una infracción de la norma.

Ejemplo de comunicación adecuada de un mediador que es absorbido por otro.

(anexo caso 5):

<http://www.multiaragon.com/cartafusion.htm>

Otros documentos interesantes:

Jornadas AGPD 2010:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/jornadas/3_sesion_abierta_2010/common/SESION_ABIERTA_2010_SEGUNDA_PARTE.pdf

Jornadas AGPD 2011:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/jornadas/4_sesion_abierta_2011/common/Consultas_iinformes_sentencias_relevantes.pdf