I

(Resoluciones, recomendaciones y dictámenes)

DICTÁMENES

SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre la propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (refundición)

(2010/C 66/01)

EL SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y en particular su artículo 286,

Vista la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en particular su artículo 8,

Vista la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos [1],

Visto el Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos, y en particular su artículo 41 [2],

HA ADOPTADO EL SIGUIENTE DICTAMEN:

I. INTRODUCCIÓN

1. El 18 de agosto de 2009, la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la cooperación administrativa y la lucha contra el fraude en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (IVA) [3]. La propuesta constituye, de hecho, una modificación del Reglamento (CE) nº 1798/2003 del Consejo, relativo a la cooperación administrativa en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido, que ha sido modificado varias veces [4]. No obstante, y en aras de la claridad y facilidad de comprensión, la Comisión ha optado por recurrir al procedimiento de refundición, lo que implica que en caso de que el Consejo adopte la actual propuesta, quedará derogado el Reglamento (CE) nº 1798/2003 del Consejo.

2. En el procedimiento de refundición, en principio el debate legislativo se limita a las modificaciones de fondo propuestas por la Comisión, y no aborda las «disposiciones inalteradas» [5]. Sin embargo, en el presente dictamen el Supervisor Europeo de Protección de Datos («SEPD») examinará íntegramente el Reglamento vigente y las propuestas de modificaciones sustantivas del mismo. Este análisis pormenorizado es necesario para evaluar adecuadamente las repercusiones de este texto legal en la protección de datos. El SEPD recomendará adaptaciones que guardan relación también con disposiciones inalteradas. El SEPD insta al legislador a que tenga en cuenta estas recomendaciones, pese al alcance limitado del procedimiento de refundición. En tal sentido, el SEPD se remite al artículo 8 del Acuerdo interinstitucional sobre el procedimiento de refundición, que contempla la posibilidad de modificar disposiciones inalteradas.

3. La base jurídica de la propuesta es el artículo 93 del Tratado CE, que faculta al Consejo para adoptar medidas sobre fiscalidad indirecta. El Consejo decide por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social. La base jurídica y el procedimiento de que se trata no se modificarán tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

4. El SEPD no ha sido consultado según lo exige el artículo 28, apartado 2 del Reglamento (CE) nº 45/2001. Así pues, el presente dictamen se basa en el artículo 41, apartado 2 de ese mismo Reglamento. El SEPD recomienda que se incluya en el preámbulo de la propuesta una referencia al presente dictamen.

[1] DO L 281 de 23.11.1995, p. 31.
[2] DO L 8 de 12.1.2001, p. 1.
[3] COM(2009) 427 final, de 18 de agosto de 2009.
[4] DO L 264 de 15.10.2003, p. 1.
[5] Véase el Acuerdo interinstitucional, de 28 de noviembre de 2001, para un recurso más estructurado a la técnica de la refundición de los actos jurídicos (DO C 77 de 28.3.2002, p. 1).

5. El SEPD es consciente de la importancia de aumentar la eficacia de las medidas de lucha contra el fraude transfronterizo y de mejorar la recaudación del IVA en situaciones transfronterizas. Si bien el intercambio de información, que forma parte de la cooperación administrativa y de la lucha contra el fraude en materia del IVA, se refiere esencialmente a información relativa a personas jurídicas, es evidente que también se trata información relativa a personas físicas. El SEPD reconoce que para conseguir estos objetivos es necesario tratar datos personales. Sin embargo, el SEPD subraya que el tratamiento de tales datos debe ajustarse a las normas comunitarias de protección de datos.

6. Las situaciones que implican el intercambio transfronterizo de datos personales dentro de la UE exigen una atención especial, por cuanto implican un aumento de magnitud del tratamiento de datos que conlleva necesariamente incertidumbre jurídica para los interesados: pueden estar implicados agentes de otros Estados miembros, puede ser aplicable la legislación de esos otros Estados miembros, que puede diferir ligeramente de aquella a la que están habituados los interesados, o aplicarse dentro de un sistema jurídico con el que el interesado no está familiarizado.

7. Tras el examen del marco jurídico derivado del Reglamento (CE) nº 1798/2003 y de las adaptaciones que actualmente se proponen, el SEPD llega a la conclusión de que, si bien se observan varios elementos positivos, no se cumplen todos los requisitos derivados de las normas comunitarias de protección de datos.

8. Antes de desarrollar este punto de vista en la parte III (normas aplicables de protección de datos) y en la parte IV (análisis detallado de la propuesta), el SEPD describirá en primer lugar, en la parte siguiente, el contexto de la presente propuesta, el marco jurídico vigente y las modificaciones propuestas.

II. COOPERACIÓN DE LA UE EN EL ÁMBITO DEL IVA

II.1. Contexto

9. La actual propuesta es el resultado de un debate en el plano de la UE que se inició oficialmente en mayo de 2006 con una Comunicación de la Comisión relativa a la lucha contra el fraude fiscal en el mercado interior ([1]). La Comisión, alentada por el Consejo y el Parlamento Europeo, publicó en diciembre de 2008 otra Comunicación sobre una estrategia coordinada con vistas a mejorar la lucha contra el fraude en materia de IVA en la UE ([2]). La Comunicación anunciaba varios cambios respecto de la Directiva general del IVA 2006/112/CE, y anunciaba igualmente la actual refundición del Reglamento (CE) nº 1987/2003 del Consejo ([3]).

10. El Reglamento (CE) nº 1798/2003 del Consejo ha sido hasta ahora el Reglamento de referencia sobre cooperación administrativa en materia de IVA. Sin embargo, en un estudio reciente realizado por la Comisión que se publicó el 18 de agosto de 2009 —el mismo día que la propuesta actual—, la intensidad de la cooperación administrativa entre los Estados miembros para hacer frente a la evasión y el fraude en materia de IVA se consideró insatisfactoria ([4]). Por consiguiente, el objetivo principal de la actual propuesta consiste en adaptar el Reglamento (CE) nº 1798/2003 de modo tal que se mejore la eficacia de las medidas contra el fraude transfronterizo así como la recaudación del IVA en situaciones transfronterizas.

II.2. El sistema actual de cooperación: Reglamento (CE) nº 1798/2003 del Consejo

11. Con el Reglamento (CE) nº 1798/2003, la UE introdujo un sistema común de cooperación administrativa e intercambio de información entre autoridades competentes de los Estados miembros, destinada a permitirles calcular correctamente la cuota del IVA. El Reglamento contiene una lista de autoridades competentes, y obliga a los Estados miembros a designar una oficina central de enlace única que se encarga de los contactos con otros Estados miembros en el ámbito de la cooperación administrativa.

12. El intercambio de información entre autoridades competentes se lleva a cabo en tres situaciones: intercambio de información previa petición, intercambio de información sin mediar petición (intercambio espontáneo) y almacenamiento de datos en una base electrónica administrada por cada Estado miembro, a una parte de la cual pueden acceder las autoridades competentes de otros Estados miembros.

13. El Reglamento (CE) nº 1798/2003 ordena asimismo a los Estados miembros que velen por que se permita a las personas implicadas en el suministro intracomunitario de bienes y servicios obtener confirmación de la validez del número de identificación a efectos del IVA de cualquier persona concreta. El sistema que concede a esos proveedores esta posibilidad se conoce como sistema de intercambio de información sobre el IVA («VIES»).

([1]) COM(2006) 254 final, de 31 de mayo de 2006, relativa a la necesidad de elaborar una estrategia coordinada de mejora de la lucha contra el fraude fiscal.

([2]) Véanse las conclusiones del Consejo de 4 de diciembre de 2007 y de 7 de octubre de 2008, la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de septiembre de 2008 [2008/2033(INI)]. Véase la Comunicación COM(2008) 807 final, de 1 de diciembre de 2008.

([3]) DO L 347 de 11.12.2006, p. 1.

([4]) Informe: COM(2009) 428 final, de 18 de agosto de 2009, sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1798/2003.

14. En general, el Reglamento dispone que la comunicación de información deberá efectuarse por medios electrónicos. Por tal motivo, la Comisión es responsable de desarrollar una Red Común de Comunicación o un Interfaz Común de Sistema («CCN/CSI»), en la medida en que sea necesario para permitir el intercambio de información entre los Estados miembros. Los Estados miembros son responsables del desarrollo de sus sistemas nacionales, en la medida necesaria para permitir el intercambio de información a través de la CCN/CSI. El Reglamento contiene asimismo otras normas en materia de relaciones con la Comisión, controles simultáneos e intercambio de datos procedentes de terceros países.

15. No se define el tipo de información que puede intercambiarse entre las autoridades competentes, previa petición o de forma espontánea. El artículo 1 del Reglamento (CE) nº 1798/2003 únicamente alude a «toda la información» que pudiera ser útil para calcular correctamente el IVA. La base de datos electrónica contiene las declaraciones recapitulativas de los sujetos pasivos identificados a efectos del IVA obtenidas de conformidad con la Directiva general del IVA. Estas declaraciones contienen los números de identificación a efectos del IVA de los distintos sujetos pasivos en cuestión y el valor total de las entregas de bienes efectuadas por el sujeto pasivo. El VIES sólo permite confirmar la validez de un número de identificación a efectos del IVA.

II.3. **Descripción general de las mejoras previstas**

16. Con la actual propuesta, la Comisión pretende mejorar la eficacia de la cooperación existente atribuyendo a las autoridades competentes la responsabilidad conjunta de la protección de los ingresos procedentes del IVA en todos los Estados miembros, acelerando el intercambio de información entre las autoridades competentes y mejorando la calidad y la coherencia de esa información ([1]).

17. La mejora del intercambio de información entre los Estados miembros se logra determinando los casos en los que las autoridades competentes no podrán negarse a responder a una solicitud de información o de investigación administrativa y precisando los casos en los que se deben facilitar determinados datos de forma espontánea ([2]). Además, la propuesta introduce plazos más rigurosos y hace más hincapié en la utilización de medios electrónicos.

18. La coherencia de la información disponible en las bases de datos electrónicas se mejora mediante la determinación del tipo de información que los Estados miembros tienen obligación de introducir en su base de datos nacional. Además, la propuesta aumenta el acceso automatizado directo a las bases electrónicas por parte de las autoridades competentes de otros Estados miembros. La información accesible a otros sujetos pasivos a través del VIES se complementa con el nombre y dirección de la persona registrada con un número de identificación a efectos del IVA.

19. Por otra parte, la propuesta especifica los casos en que los Estados miembros pueden y deben llevar a cabo controles multilaterales. Asimismo, crea una base jurídica para la creación de una estructura operativa común destinada a la cooperación multilateral (Eurofisc). El sistema debería permitir un intercambio rápido de información selectiva entre todos los Estados miembros, así como la implantación de análisis de riesgo y análisis estratégicos comunes.

20. Por último, la propuesta introduce un requisito de información de retorno, que permite a los Estados miembros evaluar la eficacia del intercambio de información.

21. Otras cuestiones se desarrollarán ulteriormente en el marco de un procedimiento de comitología. Tal es el caso, por ejemplo, de los formularios normalizados empleados por las autoridades competentes para solicitar información, del modo en que se organizará el requisito de información de retorno, los criterios para determinar si deben modificarse los datos almacenados en la base de datos electrónica y la creación de Eurofisc.

III. **NORMAS APLICABLES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS**

22. En caso de que se traten datos personales, deberá cumplirse la legislación comunitaria de protección de datos. Esta legislación define de manera general los «datos personales» como «toda información sobre una persona física identificada o identificable» ([3]). Como ya se ha señalado, en el contexto que nos ocupa el intercambio de información se refiere fundamentalmente a personas jurídicas. Sin embargo, también abarcará información relativa a personas físicas. La expresión «toda la información» que figura en el artículo 1, apartado 1 del Reglamento propuesto parece incluir aún más información relativa a las personas físicas que trabajan para las personas jurídicas o tienen otro tipo de vinculación con éstas (véase asimismo el punto 31 *infra*).

([1]) La propuesta incorpora las modificaciones del Reglamento (CE) nº 1798/2003 previstas en el Reglamento (CE) nº 143/2008 del Consejo, que serán aplicables a partir del 1 de enero de 2015 (DO L 44 de 20.2.2008, p. 1). Estas modificaciones introducen normas relativas al lugar de la prestación de servicios, a los regímenes especiales y al procedimiento de devolución del IVA.

([2]) Véase la Exposición de motivos de la propuesta, p. 4.

([3]) Véanse el artículo 2, letra a) de la Directiva 95/46/CE y el artículo 2, letra a) del Reglamento (CE) nº 45/2001. El dictamen 4/2007 del Grupo de Trabajo del Artículo 29 contiene una explicación del concepto de «datos personales» (disponible en http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_es.pdf).

23. Para el tratamiento de datos por parte de los Estados miembros son de aplicación las normas nacionales que incorporan la Directiva 95/46/CE. En el actual Reglamento (CE) nº 1798/2003 del Consejo se alude dos veces a la Directiva 95/46/CE, concretamente en el considerando 17 y en el artículo 41. El SEPD observa que estas disposiciones se refieren a la Directiva 95/46/CE únicamente en relación con la posibilidad de restringir determinados derechos garantizados por la Directiva. El considerando y el artículo reaparecen en la propuesta de la Comisión (en forma de considerando 35 y artículo 57), pero con algunos cambios que se analizarán con más detalle en el punto 49 *infra* y más adelante. En este momento procede observar que la Comisión se propone introducir una frase general en el artículo 41 (el nuevo artículo 57) en la que indica que «[t]odo almacenamiento o intercambio de información contemplado en el presente Reglamento deberá atenerse a las disposiciones de aplicación de la Directiva 95/46/CE». El SEPD celebra este añadido y anima al legislador a incluirlo igualmente en el considerando.

24. Aunque la Comisión no está implicada directamente en el intercambio de datos entre las autoridades competentes, el artículo 51, apartado 2 muestra que la Comisión recibirá «cualquier información disponible pertinente para la aplicación del presente Reglamento», «datos estadísticos» y «cualquier otra información» que pudiera ser útil para calcular correctamente el IVA según lo previsto en el artículo 1 ([1]). Como ya se ha mencionado en el punto 14, la Comisión es responsable asimismo de «cualquier evolución de la CCN/CSI que sea necesaria para que esta información pueda intercambiarse entre los Estados miembros» (artículo 55). Como lo deja patente el apartado 2 del artículo 57, en ciertas condiciones esta responsabilidad puede implicar el acceso a la información intercambiada a través del sistema.

25. De lo expuesto se deduce que también la Comisión tratará datos personales. Queda, por tanto, sometida a las normas de protección de datos aplicables a las instituciones y órganos de la UE establecidas en el Reglamento (CE) nº 45/2001 y está sujeta a la supervisión del SEPD. Para mayor claridad, y con el fin de evitar toda incertidumbre en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento, el SEPD insta al legislador a que incluya una referencia al Reglamento en los considerandos, además de en el articulado.

26. Cuando se tratan datos personales, los artículos 16 y 17 de la Directiva 95/46/CE y los artículos 21 y 22 del Reglamento (CE) nº 45/2001 exigen que se garanticen la confidencialidad y la seguridad del tratamiento de datos. En el mencionado artículo 55 no se indica expresamente si la Comisión es responsable del mantenimiento y la seguridad de la CCN/CSI ([2]). Para despejar dudas acerca de la responsabilidad de garantizar dicha confidencialidad y seguridad, el SEPD insta al legislador a que defina con mayor claridad la responsabilidad de la Comisión en este sentido, subraye las obligaciones de los Estados miembros y sitúe todas estas disposiciones a la luz de los requisitos emanados de la Directiva 95/46/CE y del Reglamento (CE) nº 45/2001.

27. Aportar claridad en cuanto a quién será responsable del cumplimiento de las normas de protección de datos (al que, en términos de protección de datos, se alude como el «responsable del tratamiento» ([3]), también es importante en relación con la creación de Eurofisc. El artículo 35 explica que Eurofisc estará compuesta por funcionarios competentes designados por las autoridades competentes de los Estados miembros. La Comisión prestará a Eurofisc respaldo técnico, administrativo y operativo. La estructura propuesta suscita cuestiones en cuanto a la legislación aplicable en materia de protección de datos [la Directiva 95/46/CE o el Reglamento (CE) nº 45/2001] y a la responsabilidad del cumplimiento de dichas normas. ¿Tiene la Comisión la intención de mantener la responsabilidad de los Estados miembros, ya sea por sí solos o juntamente con la Comisión, o bien la autoridad responsable será la propia Eurofisc, tal vez en combinación con la Comisión? El SEPD pide al legislador que aclare estos aspectos y se asegure de que exista una atribución clara de responsabilidades.

IV. **ANÁLISIS PORMENORIZADO DE LA PROPUESTA**

IV.1. **Especificación de los datos y la finalidad y garantía de la necesidad del tratamiento de datos**

28. El SEPD observa que la propuesta no precisa suficientemente el tipo de datos que se intercambiarán ni los fines para los que se efectuará el intercambio. La propuesta tampoco garantiza suficientemente que únicamente se intercambien datos personales cuando sea necesario. Todo esto queda ilustrado por el artículo 1, apartado 1 de la propuesta de Reglamento del Consejo.

29. El artículo 1, apartado 1 contiene el objetivo general del Reglamento, que consiste en garantizar el cumplimiento de la legislación nacional relativa al IVA. Éste deberá lograrse mediante la cooperación entre los Estados miembros y el

([1]) Véanse también el punto 28 y subsiguientes. En el resto del presente dictamen, y salvo indicación contraria, todas las referencias a considerandos y artículos se referirán a los de la propuesta.

([2]) Véanse asimismo las observaciones pertinentes del dictamen del SEPD de 16 de septiembre de 2008 sobre la propuesta de Decisión del Consejo sobre el establecimiento del sistema de información europeo de antecedentes penales (ECRIS) (DO C 42 de 20.2.2009, p. 1), punto 23 y siguientes.

([3]) Véanse el artículo 2, letra d) de la Directiva 95/46/CE y el artículo 2, letra d) del Reglamento (CE) nº 45/2001. Ambas disposiciones prevén la posibilidad de control individual y conjunto («… por sí sola o conjuntamente con otras …»).

intercambio entre las autoridades competentes de los Estados miembros de *toda la información que pudiera ser útil* para calcular correctamente el IVA, controlar su correcta aplicación, especialmente con respecto a las transacciones intracomunitarias, y luchar contra el fraude en el ámbito de este impuesto.

30. El apartado 1 del artículo 1 en sí mismo no cumpliría los requisitos derivados de las normas comunitarias de protección de datos, por cuanto está formulado de manera demasiado general y deja demasiado margen de discrecionalidad. Esto conlleva el riesgo de incumplimientos importantes de la normativa aplicable en materia de protección de datos.

31. En primer lugar, el concepto de «toda la información» es excesivamente vago y entraña el riesgo de un volumen de intercambio de información desproporcionado. Como se ha dicho, parece abarcar incluso más información sobre las personas físicas que trabajan con las personas jurídicas o que tienen otro tipo de vinculación con éstas. En este sentido, el SEPD desea centrar la atención en las disposiciones que tratan de categorías específicas de datos y que contienen normas específicas y más rigurosas para el tratamiento de los datos relativos a infracciones, condenas penales, sanciones administrativas o resoluciones judiciales en materia civil ([1]).

32. En segundo lugar, los fines para los cuales puede intercambiarse información se indican de manera muy general, lo que es contrario al requisito de que los fines deben ser determinados y explícitos ([2]).

33. En tercer lugar, conforme al artículo 1, apartado 1, sólo podrá intercambiarse información cuando ésta «pudiera ser útil» a la autoridad competente de otro Estado miembro. Si se trata de datos personales, ello sería contrario al requisito de que los datos sólo se sometan a tratamiento en la medida en que éste sea necesario para los fines establecidos ([3]). Si no se conoce con precisión el tipo de información de que se trata y no se desarrollan mejor los fines resulta imposible, en cualquier caso, valorar la necesidad del intercambio.

34. Así pues, se requiere una mayor precisión de los fines y los tipos de información que podrán intercambiarse o se intercambiarán, al menos en líneas generales o en forma de categorías, para que el intercambio se ajuste a los requisitos de protección de datos. Por ende, deberá velarse asimismo por que se respete el principio de necesidad.

35. Si se consideran el Reglamento (CE) nº 1798/2003 en su conjunto y las propuestas de modificación del mismo, el SEPD observa que no se aportan mayores precisiones, o como mucho se aportan de forma parcial. El SEPD desarrollará este punto de vista a continuación. En este ejercicio se efectuará un distingo entre las distintas operaciones de tratamiento que se efectúen: el intercambio de información previa solicitud, el intercambio de información espontáneo, la accesibilidad de la información para las autoridades competentes por medio de la base de datos electrónica, la información accesible a otras personas identificadas a efectos del IVA (el VIES) y el tratamiento de datos por Eurofisc.

Información previa solicitud

36. Por lo que atañe a la información previa solicitud, no se aportan precisiones en cuanto al tipo de información intercambiada ni a los fines para los que se lleva a cabo el intercambio. El artículo 7 alude a la «información contemplada en el artículo 1» e indica que ésta incluye «la relativa a uno o más casos concretos». Una solicitud de información puede dar lugar a la realización de una investigación administrativa. En el artículo 9 se hace referencia también a la comunicación de «todas las informaciones pertinentes». No se precisa de qué tipo de información puede tratarse. No se especifican mejor los fines para los cuales pueden someterse a tratamiento los datos ni se menciona el requisito de necesidad.

37. El SEPD insta al legislador a que especifique el tipo de información personal que podrá intercambiarse, que delimite los fines para los que podrán intercambiarse datos personales y evalúe la necesidad de la comunicación, o al menos se asegure de que se respeta el principio de necesidad.

Intercambio de información espontáneo

38. En el caso del intercambio espontáneo de información sí se define en qué casos el Estado miembro transmitirá información a otra autoridad competente. Por lo que respecta al tipo de información que se intercambiará, nuevamente se hace referencia al artículo 1, apartado 1. El apartado 1 del artículo 14 cita los siguientes casos:

1) cuando la imposición deba tener lugar en el Estado miembro de destino y la información facilitada por el Estado miembro de origen sea fundamental para la eficacia del sistema de control del Estado miembro de destino;

2) cuando un Estado miembro tenga motivos para creer que se ha cometido o puede haberse cometido una infracción de la legislación sobre el IVA en otro Estado miembro;

3) cuando exista un riesgo de pérdidas de ingresos fiscales en el otro Estado miembro.

([1]) Véanse el artículo 8, apartado 5 de la Directiva 95/46/CE y el artículo 10, apartado 5 del Reglamento (CE) nº 45/2001.

([2]) Véanse el artículo 6, apartado 1, letra b) de la Directiva 95/46/CE y el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) nº 45/2001.

([3]) Véanse el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE y el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 45/2001.

Si bien las hipótesis segunda y tercera siguen siendo vagas, podría considerarse, en principio, que estos tres casos constituyen especificaciones más detalladas de los fines para los que se podrán intercambiar datos. La primera hipótesis incluso incorpora el principio de necesidad. Sin embargo, el intercambio espontáneo de información no se limita a estas tres situaciones. El artículo 15 indica que también se comunicará espontáneamente la información contemplada en el artículo 1 de la que las autoridades competentes tengan conocimiento y que «pueda ser de utilidad» a las autoridades competentes de otros Estados miembros.

39. De hecho, las modificaciones propuestas hacen más amplias las disposiciones que ya están vigentes. El artículo 18 del Reglamento (CE) nº 1798/2003 dispone que las categorías de información *concretas* que se van a intercambiar se determinarán conforme al procedimiento de comitología. Ahora la Comisión propone que se suprima esta disposición.

40. Una vez más, el SEPD insta al legislador a que especifique el tipo de información personal que podrá ser intercambiada, que delimite los fines para los que se podrán intercambiar datos personales y que evalúe la necesidad de la comunicación, o al menos vele por que se respete el principio de necesidad.

Accesibilidad de los datos a través de la base de datos electrónica

41. Por lo que atañe a la información a la que pueden acceder las autoridades competentes a través de la base de datos electrónica, la propuesta es más precisa en relación con el tipo de información que contendrá la base de datos. El artículo 18 proporciona una lista de la información que se almacenará y tratará en la base de datos electrónica. Hace referencia a la información que se recoja con arreglo a la Directiva general del IVA 2006/112/CE, que consiste en información recabada por medio de las declaraciones recapitulativas, y a la información recogida por las autoridades nacionales para la identificación de los sujetos pasivos no establecidos que presten servicios por vía electrónica a personas que no sean sujetos pasivos. Otra información incluida en la base de datos consiste en la identidad, la actividad o la forma de organización de las personas a las que se haya asignado un número de identificación a efectos del IVA, y los datos relativos al historial de intercambios de información —previa solicitud o espontáneos— relativos a esas personas. La lista y los detalles de los datos que no se recojan con arreglo a la Directiva del IVA se adoptarán con arreglo al procedimiento de comitología.

42. A partir del 1 de enero de 2015 se incluirá asimismo en la base de datos información sobre los proveedores de servicios, que incluirá datos sobre el volumen de negocios de dichas personas e información sobre el cumplimiento por éstas de sus obligaciones fiscales, por ejemplo la presentación tardía de las declaraciones de impuestos o la existencia de deudas fiscales (véase el artículo 18, apartado 3).

43. El artículo 22 obliga a los Estados miembros a conceder a las autoridades competentes de otros Estados miembros el acceso automatizado a la información contenida en la base de datos electrónica. No se detallan los fines para los que las autoridades competentes podrán consultar la base de datos. Esto constituye una modificación respecto del texto vigente del Reglamento, en el que se dispone que las autoridades competentes podrán tener acceso directo únicamente a una parte limitada de la información, «con la única finalidad de prevenir una infracción de la legislación en materia de IVA», y «cuando lo considere necesario para controlar las adquisiciones intracomunitarias de bienes o las prestaciones intracomunitarias de servicios» (véase el actual artículo 24).

44. Al ampliar las posibilidades de acceso a la base de datos por parte de las autoridades competentes, la propuesta incrementa los riesgos de la protección de datos. Ahora bien, si se limita todo lo posible el número de campos de datos personales almacenados en la base de datos electrónica, ello no debería plantear problemas desde la perspectiva de la protección de datos. En tal sentido, el SEPD celebra la especificación de los datos contenidos en las bases de datos. Ahora bien, la propuesta únicamente dispone qué información deben *obligatoriamente* incluir los Estados miembros en la base de datos, pero no se pronuncia acerca de la posibilidad de que pueda incluirse asimismo otro tipo de información en la base de datos ni de si tal información podrá ser consultada por otras autoridades competentes. Por consiguiente, el SEPD recomienda al legislador que indique expresamente que en lo que atañe a los datos de carácter personal, no se incluirán en la base otros datos, o como mínimo se garantizará que el acceso automatizado se limite a las categorías de datos mencionadas. Además, el SEPD insta al legislador a que delimite los fines para los que podrán consultarse directamente las bases de datos y vele por el respeto del principio de necesidad.

45. La parte relativa al intercambio de datos a través de las bases electrónicas contiene también normas sobre la calidad de los datos. El artículo 20 prevé que los Estados miembros velen por que las bases de datos se mantengan al día de manera completa y precisa. El artículo 23 establece controles periódicos de la información a fin de garantizar la calidad y fiabilidad de la información contenida en la base de datos. Estos requisitos son plenamente acordes a los requisitos de calidad de los datos establecidos en el artículo 6, apartado 1, letra d) de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 4, apartado 1, letra d) del Reglamento (CE) nº 45/2001. Por lo demás, el artículo 20 anuncia que se fijarán por medio del procedimiento de comitología criterios para determinar las modificaciones que no deban hacerse por no ser pertinentes, esenciales o útiles. El SEPD subraya que estos criterios deberán estar en consonancia con los requisitos en materia de protección de datos (véanse también los puntos 57-59 *infra*).

46. El artículo 19 dispone que la información de la base de datos electrónica se conservará durante un plazo *mínimo* de cinco años a partir del final del primer año natural en que se debe dar acceso a la información. No se indica la justificación de la duración del período de conservación. Al tratarse de datos personales, la indicación de un plazo mínimo sin mencionar el principio de necesidad es contraria al requisito de la legislación sobre protección de datos que dispone que no debe conservarse la información más tiempo del necesario. Por consiguiente, el SEPD anima a la reevaluación de esta disposición a la luz de la obligación emanada del artículo 6, apartado 1, letra e) de la Directiva 95/46/CE y del artículo 4, apartado 1, letra e) del Reglamento (CE) nº 45/2001, y a que determine un plazo máximo de conservación cuando se trate de datos personales, con posibilidad de excepciones únicamente en circunstancias excepcionales.

Información accesible a través del VIES

47. El capítulo IX de la propuesta se refiere a la información accesible a los sujetos pasivos. Como se ha explicado en el punto 13 *supra*, actualmente el VIES permite a los sujetos pasivos obtener confirmación de la validez del número de identificación a efectos del IVA al amparo del cual una persona ha efectuado o recibido una entrega de bienes o una prestación de servicios intracomunitaria. La Comisión propone que se añada una frase en la que se indique que la confirmación se pide a efectos de esas operaciones, y también para proporcionar al solicitante el nombre y la dirección asociados al número de identificación a efectos del IVA. El SEPD estima que estas normas son acordes con los requisitos de la protección de datos.

Eurofisc

48. La propuesta de la Comisión crea una base jurídica para la constitución de una estructura operativa de cooperación multilateral (Eurofisc). La idea que subyace a esta estructura es permitir un intercambio rápido de información selectiva entre todos los Estados miembros. El propósito de la estructura consiste en posibilitar la realización de análisis de riesgos y análisis estratégicos a partir de los cuales se promueva el intercambio multilateral de información. En el apartado 2 del artículo 36 se indica que las modalidades de intercambio de información específicas de la estructura se determinarán con arreglo al procedimiento de comitología. En el capítulo conforme al cual debería crearse la estructura no se hace mención de ningún requisito de protección de datos. El SEPD desea destacar que, además de la legislación aplicable (de la que se ha tratado en la parte III *supra*), deberá especificarse el tipo de información personal empleada, deberán delimitarse los fines para los que se investigarán e intercambiarán datos personales, y deberán aportarse garantías de que se respeta el principio de necesidad.

IV.2. **Otros elementos pertinentes en relación con la protección de datos**

Artículo 57: el principio de limitación de finalidad

49. El capítulo XV de la propuesta trata de las condiciones aplicables al intercambio de información. Contiene disposiciones que abordan los aspectos prácticos del intercambio de información. Desde el punto de vista de la protección de datos, un artículo reviste especial interés: el artículo 57. En él se dispone que las personas que tratan información intercambiada al amparo del Reglamento tienen una obligación de secreto oficial. Si bien en el apartado 5 se hace referencia a la Directiva 95/46/CE (véase más adelante), la obligación de secreto no se sitúa a la luz de las normas de protección de datos. El SEPD recomienda al legislador que añada una referencia a la legislación sobre protección de datos también en el apartado 1.

50. El apartado 1 del artículo 57 parece introducir la utilización de datos para fines distintos de los mencionados anteriormente en el Reglamento. El apartado 3 permite expresamente la utilización de la información para «otros fines» si, en virtud de la legislación del Estado miembro de la autoridad requerida, la información puede utilizarse para fines similares. A este respecto, el SEPD se remite al principio de limitación de finalidad consagrado en el artículo 6, apartado 1, letra b) de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) nº 45/2001. El SEPD subraya que cuando se trata de datos personales, en principio éstos no pueden emplearse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron, a menos que se cumplan condiciones rigurosas con arreglo al apartado 1 del artículo 13 de la Directiva o al apartado 1 del artículo 20 del Reglamento (véanse asimismo los puntos 51-53 *infra*). Por consiguiente, el SEPD pide al legislador que reconsidere esta disposición a la luz del principio de limitación de finalidad establecido en el artículo 6, apartado 1, letra b) de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) nº 45/2001.

Artículo 57, apartado 5: restricción de determinados derechos y obligaciones específicos en materia de protección de datos

51. El considerando 35 anuncia que a efectos del Reglamento conviene considerar la limitación de determinados derechos y obligaciones previstos en la Directiva 95/46/CE. Se hace referencia al artículo 13, apartado 1, letra e) de la Directiva, que contempla esas limitaciones. La propuesta añade en este considerando que las limitaciones serán necesarias y proporcionadas teniendo en cuenta la pérdida potencial de ingresos en los Estados miembros y la gran importancia que esta información reviste para la lucha eficaz contra el fraude.

52. Este considerando se desarrolla en el apartado 5 del artículo 57. Este apartado, tras afirmar que todo almacenamiento o intercambio de información contemplado en el Reglamento deberá atenerse a las disposiciones de aplicación de la Directiva 95/46/CE (véase el punto 23 *supra*), continúa diciendo que «los Estados miembros limitarán, a efectos de la correcta aplicación del presente Reglamento, el alcance de las obligaciones y derechos previstos en el artículo 10, el artículo 11, apartado 1 y los artículos 12 y 21 de la Directiva 95/46/CE cuando sea necesario a fin de salvaguardar los intereses contemplados en el artículo 13, letra e), de dicha Directiva». Los artículos aludidos contienen la obligación de que el responsable del tratamiento

informe al interesado (artículos 10 y 11), el derecho de acceso de cada persona a los datos que le conciernen (artículo 12) y la obligación de la autoridad de control nacional de llevar un registro público de las operaciones de tratamiento de datos (artículo 21).

53. El SEPD destaca que el artículo 13, apartado 1, letra e) de la Directiva 95/46/CE permite excepciones a lo dispuesto en la Directiva, y se debe interpretar de forma rigurosa. El SEPD reconoce que en determinadas circunstancias podría considerarse necesario, para fines de prevención y detección del fraude fiscal, dejar de lado temporalmente la obligación de informar al interesado con antelación y el derecho de acceso a la información. Sin embargo, el artículo 13 de la Directiva 95/46/CE exige 1) que esta limitación esté prevista en «medidas legales», y 2) que la limitación «constituya una medida necesaria para la salvaguardia de» alguno de los intereses que se indican. El texto actual del apartado 5 del artículo 57 no refleja el primer requisito, ya que no se hace referencia a la necesaria base jurídica. Así pues, el SEPD insta al legislador a que incluya este requisito en el artículo 57, apartado 5. El segundo requisito puede encontrarse en la frase «cuando sea necesario». Sin embargo, en aras de la coherencia, el SEPD recomienda que se sustituya dicha frase por «cuando constituya una medida necesaria». Además, el SEPD insta al legislador a que rechace la propuesta de frase complementaria en el considerando 35 que indica que esta limitación es necesaria y proporcionada, por tratarse de una frase demasiado general y carente de valor jurídico añadido.

Transparencia

54. Los artículos 10 y 11 de la Directiva 95/46/CE contienen la obligación de que el responsable del tratamiento informe al interesado antes de la obtención de los datos, o, cuando los datos no han sido recabados del propio interesado, en el momento del registro de los datos. Puede considerarse que estas disposiciones desarrollan el principio general de transparencia, que forma parte de la lealtad del tratamiento exigida en el artículo 6, apartado 1, letra a) de la Directiva 95/46/CE. El SEPD ha comprobado que la propuesta no contiene otras disposiciones que se remitan al principio de transparencia, por ejemplo sobre el modo en que el sistema se pone en conocimiento del público en general o la manera en que se informará a los interesados acerca del tratamiento de sus datos. Por consiguiente, el SEPD insta al legislador a que adopte una disposición en la que se aborde la cuestión de la transparencia de la cooperación y de los sistemas de apoyo.

Artículo 52: intercambio de información con terceros países

55. El artículo 52 contempla la posibilidad de intercambio de información con terceros países. En él se indica que «la información obtenida en aplicación del presente Reglamento podrá comunicarse [a un tercer país], con el acuerdo de las autoridades competentes que la proporcionaron y respetando sus disposiciones internas aplicables a la comunicación a terceros países de datos de carácter personal». El SEPD expresa su satisfacción por el hecho de que el legislador sea consciente de las normas especiales que se aplican al intercambio de datos personales con países no pertenecientes a la UE. En aras de la claridad, cabría incluir en el texto una referencia expresa a la Directiva 95/46/CE, con la mención de que tal comunicación debería atenerse a las normas nacionales que incorporan lo dispuesto en el capítulo IV de la Directiva 95/46/CE, que trata de la transferencia de datos personales a países terceros.

56. La propuesta sólo hace referencia a las autoridades competentes de los Estados miembros. No queda claro si se prevé que el posible intercambio de información (de carácter personal) con terceros países se efectúe también en el plano europeo. Esto guarda una estrecha relación con las cuestiones planteadas en la parte III *supra* sobre la legislación aplicable a la actuación de Eurofisc. Toda comunicación de datos personales a un tercer país por parte de las instituciones comunitarias deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento (CE) nº 45/2001. El SEPD pide al legislador que precise este extremo.

Comitología

57. Como se deduce claramente del análisis efectuado, quedan varias cuestiones con pertinencia a efectos de la protección de datos que se desarrollarán en normas adoptadas con arreglo al procedimiento de comitología previsto en el artículo 60 de la propuesta (véanse los anteriores puntos 41, 45 y 48). Si bien el SEPD comprende la necesidad práctica de recurrir a este procedimiento, desea destacar que las principales referencias y garantías en materia de protección de datos deberían figurar en el acto de base.

58. El SEPD subraya que si las normas de desarrollo se debatirán por el procedimiento de comitología, deberán tenerse presentes en ese momento los requisitos de protección de datos derivados de la Directiva 95/46/CE y del Reglamento (CE) nº 45/2001. Por lo demás, el SEPD exhorta a la Comisión a que lo implique y solicite su dictamen en caso de que efectivamente se examinen normas de desarrollo pertinentes en el ámbito de la protección de datos. Tal sería el caso, por ejemplo, de la creación de Eurofisc (véase el anterior punto 48).

59. Con objeto de garantizar la participación del SEPD cuando se adopten normas de desarrollo por el procedimiento de comitología que sean pertinentes en materia de protección de datos, el SEPD recomienda que el legislador incluya en el artículo 60 un apartado 3 que diga «En los casos en que las normas de desarrollo se refieran al tratamiento de datos personales, se consultará al Supervisor Europeo de Protección de Datos».

V. **CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES**

60. El SEPD es consciente de la importancia de mejorar la eficacia de las medidas contra el fraude transfronterizo y de conseguir una recaudación más eficiente del IVA en las situaciones transfronterizas. El SEPD reconoce asimismo que para el logro de estos fines es inevitable que se traten datos personales. Sin embargo, el SEPD subraya que el tratamiento de esos datos debe ajustarse a las normas comunitarias sobre protección de datos.

61. Tras el análisis del marco jurídico derivado del Reglamento (CE) nº 1798/2003 y de las adaptaciones que ahora se proponen, el SEPD llega a la conclusión de que, si bien se observan varios elementos positivos, no se cumplen todos los requisitos en materia de protección de datos.

62. En el presente dictamen, el SEPD aconseja al legislador lo siguiente:

— por lo que atañe a la cuestión de la legislación comunitaria aplicable en materia de protección de datos, que precise las responsabilidades respectivas de los Estados miembros, de la Comisión y de Eurofisc en lo relativo al cumplimiento de dichas normas,

— por lo que atañe al intercambio de datos entre autoridades competentes previa petición o de forma espontánea, que especifique el tipo de información personal que podrá intercambiarse, delimite los fines para los cuales se podrán intercambiar datos personales y que evalúe la necesidad de la comunicación, o cuando menos vele por que se respete el principio de necesidad,

— por lo que atañe al intercambio de datos por medio de la accesibilidad directa a las bases de datos electrónicas, que indique expresamente que, cuando se trate de datos personales, no se incluirán en la base de datos ningún otro tipo de datos además de los definidos, o que vele cuando menos por que el acceso automatizado se limite a las categorías de datos mencionadas. Asimismo, que delimite los fines para los que se podrá acceder directamente a las bases de datos, que vele por el respeto del principio de necesidad y que determine un plazo máximo de conservación de datos personales en la base de datos, con posibles excepciones en circunstancias excepcionales,

— por lo que atañe al artículo 57 (y al considerando 35),

  — que añada en el apartado 1 una referencia a la legislación comunitaria sobre protección de datos,

  — que reconsidere los apartados 1 y 3 a la luz del principio de limitación de finalidad contemplado en el artículo 6, apartado 1, letra b) de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 4, apartado 1, letra b) del Reglamento (CE) nº 45/2001,

  — que incluya en el apartado 5 el requisito previsto en el artículo 13 de la Directiva 95/46/CE, de que toda limitación de los derechos y obligaciones mencionados deberá establecerse a través de una medida legal,

  — que en el apartado 5 sustituya la frase «cuando sea necesario» por «cuando constituya una medida necesaria»,

  — que rechace el añadido de una frase complementaria en el considerando 35,

— por lo que atañe al principio de transparencia, que adopte una disposición relativa a la transparencia de la cooperación y los sistemas de apoyo,

— por lo que atañe al intercambio de datos con terceros países, que incluya en el artículo 52 una referencia expresa al capítulo IV de la Directiva 95/46/CE y aclare si se prevé que la Comisión o Eurofisc intercambien información personal de algún tipo con terceros países,

— por lo que atañe a las normas adoptadas en el marco de la comitología, que añada en el artículo 60 un apartado 3 que diga: «En los casos en que las normas de desarrollo se refieran al tratamiento de datos personales, se consultará al Supervisor Europeo de Protección de Datos»,

Hecho en Bruselas, el 30 de octubre de 2009.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeo de Protección de Datos