

**INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CON REFERENCIA A LA EXIGENCIA POR PARTE DE LA FÁBRICA NACIONAL DE MONEDA Y TIMBRE (FNMT) DE UN PODER ESPECIAL CON UNA REDACCIÓN ESPECÍFICA APROBADA POR LA PROPIA FNMT PARA PODER OBTENER UN CERTIFICADO DIGITAL DE APODERADO O REPRESENTANTE**

**Expediente: UM/020/21**

**PLENO**

**Presidenta**

D<sup>a</sup> Cani Fernández Vicién

**Vicepresidente**

D. Ángel Torres Torres

**Consejeros**

D<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D<sup>a</sup> María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xavier Ormaetxea Garai

D<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

**Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 7 de abril de 2021

**I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME**

Mediante escrito presentado el día 1 de marzo de 2021 en el Registro General del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se ha planteado una reclamación al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) contra la exigencia establecida por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT) de disponer de un poder especial con determinada redacción para solicitar y obtener un certificado digital de representante o apoderado.

A juicio del reclamante, dicha obligación resulta contraria al artículo 5 de la LGUM porque vulnera el principio de necesidad y proporcionalidad al establecer

indebidamente un requisito desproporcionado y también contrario a los principios de buena regulación (entre ellos, necesidad y proporcionalidad) previstos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

## II. CONSIDERACIONES

### II.1) Contenido de la restricción objeto de reclamación.

La FNMT es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Hacienda, por lo que se encuentra dentro del concepto de autoridad competente de la letra c) del Anexo de la LGUM:

*c) Autoridad competente: **cualquier organismo** o entidad que lleve a cabo la regulación, ordenación o control de las actividades económicas, **o cuya actuación afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio** y, **en particular, las autoridades administrativas estatales, autonómicas o locales y los colegios profesionales y, en su caso, consejos generales y autonómicos de colegios profesionales.***

Dentro de los trámites para obtener un certificado digital de representante de persona jurídica, cualquiera que sea la misma, la FNMT exige un poder notarial que contenga una cláusula especial para la obtención de dicho certificado<sup>1</sup>. A tal efecto, la FNMT ofrece en su página web, un ejemplo de cláusula especial que deberá constar en el poder, del siguiente tenor:

*Conferir poder tan amplio, como en derecho convenga, para solicitar, descargar, instalar, renovar, suspender, revocar y utilizar cualesquiera certificados de firma electrónica emitidos por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda o por otros prestadores de servicios de certificación, tanto los certificados expresados en las leyes, como cualesquiera otros de los emitidos por la citada Fábrica Nacional y otros prestadores de servicios de certificación electrónica, incluidos, pero no limitados, a certificados de persona física, de representante de persona jurídica, de representante de entidad sin personalidad jurídica, de dispositivo móvil, de servidor, de componentes, de firma de código, de personal al servicio de las administraciones públicas, de sede electrónica, de sello electrónico para la actuación administrativa automatizada y cualesquiera otros certificados electrónicos que pudieran surgir con posterioridad de conformidad con el estado de la técnica.*

Por tanto, como se desprende del requisito exigido por la FNMT, no se admitirían apoderamientos o poderes de naturaleza general y tampoco los especiales no referidos expresamente para la tramitación de certificados digitales.

---

<sup>1</sup> <https://www.sede.fnmt.gob.es/certificados/certificado-de-representante/documentacion>.

Como se ha señalado anteriormente, el reclamante considera que la exigencia de poder especial vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad establecidos en la LGUM.

## **II.2) Análisis de la normativa de aplicación a los certificados digitales como medio de identificación y firma electrónicas de los administrados.**

El [Reglamento \(UE\) nº 910/2014](#), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, establece un marco jurídico común para los servicios de confianza y los medios de identificación electrónica en la Unión Europea.

Como se señala en los considerandos 1 y 2 del Reglamento, la creación de un clima de confianza en el entorno en línea es esencial para el desarrollo económico y social. La desconfianza, en particular debida a la inseguridad jurídica percibida, hace que los consumidores, las empresas y las administraciones públicas duden a la hora de realizar transacciones por vía electrónica y adoptar nuevos servicios. Por ello, el Reglamento se propone reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior proporcionando una base común para lograr interacciones electrónicas seguras entre los ciudadanos, las empresas y las administraciones públicas e incrementando, en consecuencia, la eficacia de los servicios en línea públicos y privados, los negocios electrónicos y el comercio electrónico en la Unión.

Por su parte, en el considerando 60, se hace alusión a las medidas para garantizar la identidad de la persona física que representa a la persona jurídica, indicando que *“los prestadores de servicios de confianza que expidan certificados cualificados de sello electrónico deben instaurar las medidas necesarias para poder determinar la identidad de la persona física que representa a la persona jurídica a la que se entregue el certificado cualificado de sello electrónico, cuando se requiera tal identificación a nivel nacional en el contexto de procedimientos judiciales o administrativos.”*

En el artículo 24 del Reglamento se regulan los requisitos para los prestadores cualificados de servicios de confianza. En el apartado 1, se establecen los requisitos para verificar la identidad de la persona física o jurídica a la que se expida un certificado cualificado, en el siguiente sentido:

*1. Al expedir un certificado cualificado para un servicio de confianza, un prestador cualificado de servicios de confianza verificará, por los medios apropiados y de acuerdo con el Derecho nacional, la identidad y, si procede, cualquier atributo específico de la persona física o jurídica a la que se expide un certificado cualificado.*

*La información a que se refiere el párrafo primero será verificada por el prestador de servicios de confianza bien directamente o bien por medio de un tercero de conformidad con el Derecho nacional:*

- a) en presencia de la persona física o de un representante autorizado de la persona jurídica, o*
- b) a distancia, utilizando medios de identificación electrónica, para los cuales se haya garantizado la presencia de la persona física o de un representante autorizado de la persona jurídica previamente a la expedición del certificado cualificado, y que cumplan los requisitos establecidos con el artículo 8 con respecto a los niveles de seguridad «sustancial» o «alto», o*
- c) por medio de un certificado de una firma electrónica cualificada o de un sello electrónico cualificado expedido de conformidad con la letra a) o b), o*
- d) utilizando otros métodos de identificación reconocidos a escala nacional que aporten una seguridad equivalente en términos de fiabilidad a la presencia física. La seguridad equivalente será confirmada por un organismo de evaluación de la conformidad.*

A nivel nacional, la [Ley 6/2020](#), de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, ha venido a complementar aquellos aspectos concretos que el Reglamento no ha armonizado y cuyo desarrollo prevé en los ordenamientos de los diferentes Estados miembros, cuyas disposiciones han de ser interpretadas de acuerdo con él.

En su artículo 7 (“Comprobación de la identidad y otras circunstancias de los solicitantes de un certificado cualificado”), se alude, en el apartado 4, a los certificados de representantes, en el siguiente sentido:

*4. En el caso de certificados cualificados de sello electrónico y de firma electrónica con atributo de representante, los prestadores de servicios de confianza comprobarán, además de los datos señalados en los apartados anteriores, los datos relativos a la constitución y personalidad jurídica, y a la persona o entidad representada, respectivamente, así como **la extensión y vigencia de las facultades de representación** del solicitante mediante los documentos, públicos si resultan exigibles, que sirvan para acreditar los extremos citados de manera fehaciente y su inscripción en el correspondiente registro público si así resulta exigible. Esta comprobación podrá realizarse, asimismo, mediante consulta en el registro público en el que estén inscritos los documentos de constitución y de apoderamiento, pudiendo emplear los medios telemáticos facilitados por los citados registros públicos.*

---

Por su parte, el artículo 9.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) señala que los interesados **podrán identificarse electrónicamente** ante las Administraciones Públicas a través de los sistemas siguientes:

a) *Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.*

b) *Sistemas basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.*

c) *Sistemas de clave concertada y cualquier otro sistema, que las Administraciones consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La autorización habrá de ser emitida en el plazo máximo de tres meses. Sin perjuicio de la obligación de la Administración General del Estado de resolver en plazo, la falta de resolución de la solicitud de autorización se entenderá que tiene efectos desestimatorios.*

*Las Administraciones Públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todo procedimiento, aun cuando se admita para ese mismo procedimiento alguno de los previstos en la letra c).*

Por su parte, el artículo 10.2 LPAC declara que, en el caso de que los interesados opten por relacionarse con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, se **considerarán válidos a efectos de firma**:

a) *Sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica expedidos por prestadores incluidos en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.*

b) *Sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico expedidos por prestador incluido en la “Lista de confianza de prestadores de servicios de certificación”.*

c) *Cualquier otro sistema que las Administraciones Públicas consideren válido en los términos y condiciones que se establezca, siempre que cuenten con un registro previo como usuario que permita garantizar su identidad, previa autorización por parte de la Secretaría General de Administración Digital del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, que solo podrá ser denegada por motivos de seguridad pública, previo informe vinculante de la Secretaría de*

---

*Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. La autorización habrá de ser emitida en el plazo máximo de tres meses. Sin perjuicio de la obligación de la Administración General del Estado de resolver en plazo, la falta de resolución de la solicitud de autorización se entenderá que tiene efectos desestimatorios.*

*Las Administraciones Públicas deberán garantizar que la utilización de uno de los sistemas previstos en las letras a) y b) sea posible para todos los procedimientos en todos sus trámites, aun cuando adicionalmente se permita alguno de los previstos al amparo de lo dispuesto en la letra c).*

## **II.5) Análisis del asunto desde la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y del artículo 4 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.**

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la actividad de actuación de las empresas que solicitan certificados digitales por cuenta de terceros una actividad económica, también le resulta de aplicación la LGUM.

En materia de acceso y ejercicio a las actividades económicas, el artículo 16 de la LGUM parte de un principio general de libre iniciativa económica: *“El acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales”*.

La libre iniciativa económica, que supone el libre acceso y ejercicio de la actividad, solo podrá limitarse, de forma excepcional, cuando exista una razón imperiosa de interés general (RIIG) que lo justifique, y cuando la limitación sea adecuada a dicha razón de interés general y sea asimismo la menos restrictiva posible, según el artículo 5 de la LGUM:

*“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”*

---

*2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), que recoge los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

Las razones imperiosas de interés general están previstas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en los siguientes términos: “*«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.*

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la exigencia de poderes especiales con una determinada redacción que permita acreditar la representación con que actúa el apoderado para obtener un certificado digital de representante o apoderado, estaría justificada en la RIIG de garantizar las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales y evitar el fraude en dichas transacciones. Esta razón figura expresamente prevista en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, ya citado.

De acuerdo con la LGUM, identificada la RIIG que justifica la necesidad de regular, el requisito que se imponga ha de dirigirse a proteger la misma. En este caso, se considera que la exigencia de poder especial sería adecuada para garantizar la buena fe en las transacciones comerciales. En efecto, las amplias facultades que confiere el certificado digital de representante de persona jurídica emitido por la FNMT hacen imprescindible tener la certeza de que quien solicita el certificado en cuestión, se encuentra expresamente autorizado para ello.

Una vez cumplido el principio de necesidad, debe garantizarse el principio de proporcionalidad, para lo que se requiere un análisis de las alternativas posibles junto a una ponderación del grado necesario de protección de la RIIG. En este caso, en línea con lo ya indicado, la exigencia de poder especial trataría de evitar un uso indebido o, incluso, alteración de la identidad, con los graves

perjuicios que ello conllevaría para la persona jurídica en cuestión. Desde esta perspectiva, se considera adecuado y proporcionado para garantizar la RIIG señalada.

### **III. CONCLUSIONES**

A juicio de esta Comisión:

**1º.-** La FNMT es una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Hacienda que se encuentra dentro del concepto de autoridad competente de la letra c) del Anexo de la LGUM.

**2º.-** La exigencia por parte de la FNMT a los interesados de disponer de un poder especial con una redacción determinada, a los efectos de tramitar y obtener el certificado digital de representante constituye una restricción a los efectos de los artículos 5 LGUM y 4 LRJSP.

**3º.-** Dicha restricción estaría justificada en la razón imperiosa de interés general de garantizar las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales y evitar el fraude en dichas transacciones. Esta razón figura expresamente prevista en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

**4º.-** En este supuesto concreto se considera que, para garantizar la buena fe en las transacciones comerciales, debido a las amplias facultades que confiere el certificado digital de representante de persona jurídica emitido por la FNMT, resulta adecuado y proporcionado tener la certeza de que quien solicita el certificado en cuestión se encuentra expresamente autorizado para ello.