

Informe en relació amb la proposta de Reglament regulador del tractament de fitxers que contenen dades de caràcter personal del Col·legi Oficial d'Enginyeria Tècnica en Informàtica de Catalunya.

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades la proposta de Reglament regulador del tractament de fitxers que contenen dades de caràcter personal del Col·legi Oficial d'Enginyeria Tècnica en Informàtica de Catalunya (COETIC), tramès pel degà del Col·legi Oficial, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

La proposta de Reglament consta d'una exposició de motius, disset articles i un annex.

Examinada la proposta, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet l'informe següent,

Fonaments jurídics

I

(...)

II

La proposta de Reglament, d'acord amb l'exposició de motius i l'article 1.1, estableix una regulació d'aplicació als fitxers de titularitat del COETIC, i l'article 1.2 disposa que s'aplica als fitxers de titularitat del COETIC (Annex I). A l'annex I hi figura un fitxer amb la denominació *Base de dades de col·legiats/des*.

En la proposta de Reglament es reproduïx, parcialment, la regulació de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) i del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament que desenvolupa la LOPD (en endavant, RLOPD): l'article 2 es refereix al principi de qualitat de les dades, l'article 3 al dret d'informació dels titulars de les dades en el moment de la recollida de les mateixes, l'article 4, al consentiment de la persona afectada i la negativa al tractament, l'article 5, al tractament per part d'un encarregat del tractament, l'article 6 a la comunicació de dades i, els articles 7,8, 9, i 10 als drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició així com a la tutela de l'Autoritat, l'article 14 a la creació modificació i supressió de fitxers, els articles 15 i 16 a les mesures de seguretat i l'article 17 al document de seguretat.

D'entrada s'ha de valorar positivament que el col·legi mitjançant aquest Reglament hagi volgut disposar d'una norma que ofereixi al personal del col·legi i als professionals col·legiats un recull sobre el marc legal aplicable en aquesta matèria. Ara bé, cal fer notar que el Reglament recull només alguns aspectes de la normativa en matèria de protecció de dades, i a vegades el que estableix la normativa (fonamentalment LOPD i RLOPD) es recull amb alguns matisos pel que fa a la redacció que poden alterar-ne l'abast. Això, lluny d'afavorir la seguretat jurídica pot provocar en els aplicadors de la

norma incórrer en alguns errors en l'aplicació. Per això, i com a consideració general, es recomana limitar el contingut del Reglament a aquells aspectes organitzatius o procedimentals del propi col·legi, necessaris per a una aplicació efectiva de la normativa en matèria de protecció de dades.

S'efectuen a continuació algunes consideracions sobre aspectes concrets del Reglament que poden il·lustrar el que s'acaba d'exposar:

-En primer lloc, és d'assenyalar que, encara que a l'article 1.3 s'efectuï una remissió a la LOPD i al RLOPD en tots aquells aspectes que no reguli el Reglament, és d'assenyalar que la reproducció parcial d'aquesta normativa, dóna lloc a un règim que no resulta adequat a aquelles normes. Exemple d'això és la regulació que s'efectua a l'article 1.2, atès que recull alguns supòsits de no aplicació del Reglament que no poden en cap cas excloure l'aplicabilitat de la LOPD. Així, s'exclou de l'àmbit d'aplicació del Reglament els fitxers del Col·legi que es limitin a incloure determinades dades de persones que hi presten serveis. Aquesta previsió recull allò establert a l'article 2.2 del RLOPD però resulta inadequada atès que el fitxer que es crea no recull dades de personal del col·legi, sinó dels col·legiats.

Aquesta exclusió només podria entrar en joc respecte dels col·legiats que alhora prestin serveis en el Col·legi. Tot i això, cal recordar que respecte els fitxers referits al personal del propi col·legi, l'aplicació del que estableix l'article 2.2 RLOPD en cap cas pot comportar la inaplicació del que estableix la LOPD.

-L'article 4.1 reproduïx l'article 6.1 de la LOPD i afegeix *"i sense perjudici de l'exercici del dret d'oposició per part de la persona afectada en els termes legalment establerts"*. En aquest cas no entraria en joc el dret d'oposició, sinó que el titular de les dades podria demanar la revocació del consentiment anteriorment prestat. El dret d'oposició entra en joc en els supòsits en què el tractament de dades de caràcter personal no requereix consentiment previ del titular de les dades (article 6.4 de la LOPD).

-L'article 4.2 recull la possibilitat prevista a l'article 14 del RLOPD i disposa que no es recolliran en cap cas dades de caràcter personal que revelin la ideologia, afiliació sindical, religió i creences. Tot i així es fa avinent que l'article 7 de la LOPD, a més d'aquestes dades en preveu d'altres, el tractament de les quals també requereix consentiment exprés o exprés i per escrit del titular de les dades.

Si bé en el fitxer de l'annex no es recullen dades de les previstes a l'article 7.2 i 7.3 de la LOPD, en la mesura que aquest Reglament es pretenguin regular altres fitxers o tractaments que creï el Col·legi, l'omissió en aquest article dels requeriments de l'article 7 de la LOPD no s'ajusta a la LOPD.

-L'article 5.1 disposa que "A l'hora de formalitzar qualsevol òrgan del COETIC un contracte o un conveni que comporti el tractament de dades de caràcter personal (...)"

Es fa avinent que la signatura del contracte o conveni necessari als efectes del que estableix l'article 12 de la LOPD (acord d'encàrrec del tractament) correspon al responsable del fitxer (art. 12.2 de la LOPD i 20.2 del RLOPD).

-L'article 9.3 sembla preveure, amb una redacció força confusa, que el responsable ha de facilitar a qui ha exercitat el dret d'oposició, *"una relació de tots els fitxers de què es titular"*.

El RLOPD només estableix aquesta previsió respecte el dret d'accés (article 27.2 del RLOPD) però no respecte al dret d'oposició, per la qual cosa el Col·legi s'estaria

autoimposant una càrrega, la de facilitar a les persones que han exercit el dret d'oposició una relació de tots els fitxers de què és titular, que pot ser difícilment compatible amb el termini de 10 dies establert per a la resolució del procediment (article 35.2 del RLOPD).

-L'article 16.1 preveu que "El responsable del fitxer haurà d'adoptar, mitjançant la prèvia aprovació del document de seguretat per l'òrgan del COETIC que pertorqui, les mesures adequades (...)".

El responsable del fitxer té, entre d'altres obligacions, la d'implementar les mesures de seguretat que s'escaiguin i la d'elaborar el document de seguretat (articles 79 i 88.1 del RLOPD). Per tant, sens perjudici que, d'acord amb els estatuts del COETIC, el document de seguretat precisi d'una aprovació prèvia per part d'algun dels òrgans del Col·legi, se suggereix que es modifiqui el redactat de l'article 16.1 per adequar-lo al que disposa el RLOPD. Així:

"El responsable del fitxer elaborarà un document de seguretat i adoptarà les mesures adequades (...).

III

Respecte a la creació del fitxer, *Base de dades de col·legiats/des*, atès que els Col·legis Professionals, d'acord amb els articles 39 i 40 de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals, realitzen funcions públiques i funcions privades, cal analitzar en primer lloc la naturalesa pública o privada del fitxer que ara es proposa per determinar la seva forma de creació.

L'article 5.1.l) del RLOPD, disposa que són fitxers de titularitat privada els següents:

"els fitxers els responsables dels quals siguin les persones, empreses o entitats de dret privat, amb independència de qui tingui la titularitat del seu capital o de la procedència dels seus recursos econòmics, així com els fitxers els responsables dels quals siguin les corporacions de dret públic, si és que aquests fitxers no estan estrictament vinculats a l'exercici de potestats de dret públic que els atribueix la seva normativa específica."

l, l'article 5.1.m) del RLOPD, disposa que són fitxers de titularitat pública els següents:

"els fitxers els responsables dels quals siguin els òrgans constitucionals o amb rellevància constitucional de l'Estat o les institucions autonòmiques amb funcions anàlogues a aquests òrgans, les administracions públiques territorials, així com les entitats o organismes que hi estan vinculats o en depenen i les corporacions de dret públic sempre que la seva finalitat sigui l'exercici de potestats de dret públic."

D'acord amb això, per determinar la naturalesa pública o privada del fitxer *Base de dades de col·legiats/ades*", haurem d'atendre la finalitat per la qual es crea i verificar si s'encabeix en les funcions establertes a l'article 39 de la Llei 7/2006, cas en que es tractaria de funcions públiques, o si s'inclou en les funcions de l'article 40 d'aquesta Llei, supòsit en què es tractaria de l'exercici de funcions privades.

La finalitat del fitxer és la "Gestió de les dades personals dels col·legiats/des". Si bé aquesta finalitat podria definir-se amb més detall, sembla que es pot incloure en les funcions de control de l'exercici de la professió i, per tant, considerar-lo de titularitat

pública, en la mesura que s'encabiria en les funcions públiques previstes a les lletres a) i b) de l'article 39 de la Llei 7/2006:

“a) Garantir que l'exercici professional s'adeqüi a la normativa, la deontologia i les bones pràctiques, i que es respectin els drets i els interessos de les persones destinatàries de l'actuació professional. A aquest efecte, els col·legis professionals han d'ordenar en l'àmbit de llur competència l'exercici de les professions d'acord amb el marc legal aplicable, vetllant pel compliment dels deures i de les obligacions de les persones col·legiades, per la dignitat professional i pel respecte dels drets dels ciutadans, i proposar a l'Administració l'adopció de mesures en relació amb l'ordenació i la regulació de l'accés i l'exercici de la professió.

b) Vetllar pels drets i pel compliment dels deures i les obligacions dels col·legiats i perquè no es produeixin actes d'intrusisme, de competència deslleial o altres actuacions irregulars en relació amb la professió col·legiada, adoptant, si s'escau, les mesures i les accions establertes per l'ordenament jurídic.”

Determinada la vinculació del fitxer amb l'exercici de funcions públiques que corresponen al Col·legi, cal analitzar com s'hauria de crear aquest fitxer.

L'article 52.1 del RLOPD disposa que *“La creació, modificació o supressió dels fitxers de titularitat pública només es pot fer per mitjà d'una disposició general o acord publicats en el Butlletí Oficial de l'Estat o diari oficial corresponent”*. Aquest precepte flexibilitza el règim establert a l'article 20 de la LOPD per aquelles administracions, òrgans o institucions que no tenen atribuïda la potestat reglamentària en sentit propi, com és el cas dels Col·legis Professionals. L'article 53.4 del RLOPD ho complementa en el sentit d'establir que els fitxers titularitat de les corporacions de dret públic i relacionats amb l'exercici de funcions públiques s'han de crear, modificar i suprimir a través d'un acord dels seus òrgans de govern, en els termes que estableixin els seus estatuts.

D'acord amb això i vist el que disposa l'article 43.1 dels Estatuts del COETIC, publicats al DOGC 5894, de 6.6.2011, mitjançant Resolució JUS/1375/2011, de 30 de maig, seria correcte la creació dels fitxers de titularitat pública del COETIC mitjançant l'aprovació del Reglament que ara es proposa per part de l'Assemblea del Col·legi i la seva posterior publicació al DOGC.

No obstant això, es fa avinent que en el cas que, en el futur, el COETIC creï fitxers que siguin de titularitat privada per estar vinculats a l'exercici de funcions privades de la corporació de dret públic, no seria necessària la creació d'aquests fitxers mitjançant un Reglament com el que ara es proposa.

La normativa de protecció de dades no requereix una determinada forma de creació pels fitxers de titularitat privada. L'article 26 de la LOPD i l'article 55.3 del RLOPD estableixen l'obligació de notificar els fitxers de titularitat privada a l'Autoritat de protecció de dades corresponent, en aquest cas, l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Tot i així, el Col·legi pot incloure en el Reglament de creació de fitxers, juntament amb els de titularitat pública, els de titularitat privada, sense que això n'alteri la seva naturalesa. En aquest cas però, la modificació o supressió dels fitxers de naturalesa privada creats mitjançant Reglament, la modificació o supressió d'aquests fitxers haurà de seguir el mateix procediment i, per tant, fer-ho també mitjançant Reglament.

IV

Examinat el fitxer que figura a l'annex del Reglament amb la denominació *Base de dades de col·legiats/des*, es fa avinent que conté tots els apartats previstos als articles 20.2 de la LOPD i 54.1 del RLOPD. Tot i així cal puntualitzar el següent:

- A l'apartat relatiu a la *Finalitat*, es fa constar que la finalitat del fitxer és la "Gestió de les dades personals dels col·legiats/des". Convindria descriure la finalitat d'una forma més aclaridora, atès que la gestió de les dades no és en si mateixa una finalitat. La finalitat podria ser, per exemple (tenint en compte els usos que es descriuen), "*ordenar l'exercici de la professió i vetllar pel compliment dels drets i els deures dels col·legiats,*" o una altra que s'ajusti a la finalitat real del fitxer.

- A l'apartat corresponent al *procediment de recollida de les dades de caràcter personal* (article 20.2.c) de la LOPD i 54.1.b) del RLOPD) s'exigeix que s'indiqui a través de quins mitjans es recolliran les dades.

En primer lloc convindria modificar l'encapçalament d'aquest apartat, que hauria de ser "procediment de recollida" en lloc de "*Recollida*".

Per altra banda, en aquest apartat s'indica que les dades es recolliran a través de "formularis, transmissió electrònica, altres (telèfon)". En la mesura que sigui possible, seria convenient evitar la utilització d'expressions genèriques com "altres" i substituir-les pels mitjans concrets que es preveuen.

Es fa notar que sigui quin sigui el mitjà a través del qual es recolliran les dades, caldrà donar compliment al que disposa l'article 5 de la LOPD, en relació amb el deure d'informació

L'apartat primer d'aquest article disposa que "*els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca*:"

- a) *De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) *Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) *De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) *De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) *De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant".*

L'apartat segon d'aquest mateix article disposa que "*quan s'utilitzin qüestionaris o altres impresos per a la recollida, han de figurar-hi, de manera clarament llegible, les advertències a què es refereix l'apartat anterior*".

En relació amb la recollida de dades personals mitjançant formularis electrònics s'ha de fer constar aquesta mateixa clàusula informativa. En aquests casos, es recomana utilitzar un sistema de finestreta de lectura obligatòria que permeti a l'afectat la marcació d'una casella clarament visible que no es trobi prèviament marcada en el web o seu electrònica.

- A l'apartat relatiu a *l'estructura del fitxer*, hi manca informació relativa a infraccions disciplinàries o deontològiques, tenint en compte que a l'apartat d'usos s'ha indicat que el fitxer s'emprarà per a usos relacionats amb la deontologia.

- A l'apartat relatiu a *les cessions de dades de caràcter personal* (article 20.2.e) de la LOPD i 54.1.d) del RLOPD, es fa constar que no se'n preveuen.

Examinats els Estatuts del Col·legi, a tall d'exemple, l'article 16 preveu comunicacions als "consells generals o superiors i, si escau, al consell autonòmic de col·legis". Aquestes comunicacions, d'acord amb l'article 11 de la LOPD han de comptar amb el consentiment del titular de les dades o amb una llei que habiliti aquesta cessió. La llei 7/2006 podria ser la llei habilitant en relació amb aquestes cessions.

D'acord amb això, en el cas que es prevegi que es produiran comunicacions de dades, cal modificar aquest apartat del fitxer per fer constar quines cessions es preveuen efectuar així com el títol que habilita la cessió.

A banda de la regulació que la LOPD i el RLOPD efectuen sobre el contingut dels fitxers, es recorda que, juntament amb aquestes normes que configuren el marc normatiu aplicable, l'Autoritat ha elaborat la Recomanació 1/2011, sobre la creació, modificació i supressió de fitxers de dades de caràcter personal de titularitat pública que, tot i no tenir caràcter vinculant, ofereix un recull de les consideracions que aquesta Autoritat recomana tenir en compte a l'hora de crear els fitxers de titularitat pública. Aquesta Recomanació està disponible al web de l'Autoritat www.apd.cat.

Per últim, es fa avinent que un cop aquest fitxer es creï i publiqui al DOGC, s'ha de notificar a l'Autoritat per a la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya (article 55.3 del RLOPD i article 11.2 a) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Barcelona, 25 de juliol de 2013