

Informe en relació amb l'Avantprojecte de Llei de comerç, serveis i fires.

Antecedents

El director general de Comerç presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'Avantprojecte de Llei de comerç, serveis i fires.

La tramesa s'acompanya d'una còpia de l'Avantprojecte de disposició que consta d'un preàmbul, vuitanta-sis articles repartits en onze títols, inclòs el títol preliminar, cinc disposicions addicionals, una disposició transitòria, una disposició derogatòria, i tres disposicions finals.

Analitzat l'Avantprojecte, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa el següent:

Fonaments jurídics

I

(...)

II

En el Preàmbul de l'Avantprojecte s'exposa que un dels objectius d'aquesta llei és compilar la legislació actualment vigent a Catalunya sobre el comerç interior, els horaris comercials i les activitats firals, a partir de les competències exclusives que els articles 121 i 139 de l'EAC reconeix a la Generalitat sota els epígrafs "comerç i fires" i "artesanía", mantenint els trets fonamentals del nostre model comercial mediterrani en plena sintonia amb les declaracions programàtiques de la Unió Europea en matèria d'urbanisme comercial, i d'acord amb el conjunt de raons imperioses d'interès general que les sustenten, sense perdre de vista la necessària simplificació que ha d'inspirar l'accés i exercici de qualsevulla activitat econòmica.

A grans trets, amb aquesta regulació es redueixen càrregues administratives encara existents; s'incorpora la regulació de determinats serveis que es poden considerar assimilables a l'activitat comercial, sense que sigui de forma plena perquè es mantenen les seves característiques pròpies i la seva autonomia diferenciada respecte a l'activitat de compra-venda de productes, com ara bugaderies, tintoreries, perruqueries, llevat que es tracti d'una prestació complementària; i s'introdueixen elements que preveuen la possibilitat d'utilitzar mecanismes per dignificar i posar en valor l'exercici de l'activitat comercial, la prestació de serveis assimilats, l'artesanía i l'organització d'activitats firals.

Així, el títol preliminar està dedicat als principis rectoris, la finalitat, l'objecte, l'àmbit d'aplicació de la Llei i les definicions; en el títol primer es regulen les condicions i modalitats de l'activitat comercial i de la prestació de serveis assimilats a l'activitat comercial; en el títol segon, les activitats de promoció; en el títol tercer, les pràctiques prohibides i la lleial competència, en el títol quart es regulen els horaris comercials; en el Títol V, les activitats firals, en el Títol VI, l'artesania; en el Títol VII, els instruments de col·laboració; en el Títol VIII el Pla de foment de la competitivitat del comerç urbà; en el Títol IX la inspecció i el procediment sancionador; i en el Títol X, les infraccions y les sancions.

En aquest informe s'examina l'Avantprojecte de llei des de la perspectiva de la protecció de dades de caràcter personal. Per tant, a continuació es farà esment només d'aquells aspectes que es consideren rellevants en atenció al que disposa la normativa de protecció de dades, en concret, la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) i el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel que s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD).

III

L'article 3.2 de l'Avantprojecte disposa que la Llei és d'aplicació a les activitats comercials i a la prestació de serveis assimilats a l'activitat comercial realitzats dins l'àmbit territorial de Catalunya i, de manera supletòria a les activitats comercials i a la prestació de serveis assimilats a l'activitat comercial que ja es troben subjectes a controls i/o regulacions específiques.

El Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament que desplega la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (RLOPD), exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de les dades relatives a empresaris individuals, quan hi facin referència en la seva qualitat de comerciants, industrials o naviliers (article 2.3). Per tant, en principi, les dades de persones físiques que puguin qualificar-se com a empresaris individuals en la seva condició de comerciants, estarien exclosos de l'àmbit d'aplicació del RLOPD.

Ara bé, la interpretació que es faci de l'article 2.3 del RLOPD no ha de contradir el que es pugui desprendre de la pròpia LOPD i per tant, s'haurà de fer una interpretació restrictiva de l'esmentat article 2.3 del RLOPD per tal d'evitar que determinats supòsits de tractament de dades de caràcter personal quedin fora del control de la normativa de protecció de dades.

Cal tenir en compte que la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), estén el seu àmbit d'aplicació, sense distinció, a les persones físiques o als col·lectius de persones físiques sobre els quals es pretén obtenir dades de caràcter personal, amb independència de l'activitat a la qual es dediquin, tal com ha recollit per exemple al Sentència del Tribunal Suprem de 9 de maig de 2007, entre d'altres.

Per altra banda, el citat article 2.3 del RLOPD vincula l'exclusió de les dades d'empresaris individuals del seu règim d'aplicació a la finalitat per a la que s'utilitzen les dades. És a dir, l'exclusió opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar com d'estrictament professional o comercial. Ara bé, atesa la dificultat en molts supòsits de separar els aspectes referits exclusivament a la condició d'empresari dels referits a la vida personal, es considera convenient igualment en aquests casos incloure el tractament de les seves dades en l'àmbit de protecció de la normativa de protecció de dades.

D'acord amb això, en la mesura que la LOPD és aplicable a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públics i privats (article 2.1), també seria d'aplicació a les dades personals dels empresaris individuals en la seva condició de comerciants.

IV

L'article 18.3 de l'Avantprojecte, preveu en relació amb la venda o prestació de serveis fora d'establiment, que cada vegada que el titular d'un establiment vulgui dur a terme aquesta activitat, o el promotor, en cas de que projecti dur-la a terme de manera col·lectiva, ha de presentar a l'ajuntament del municipi on es pretengui realitzar, una declaració responsable conforme l'activitat s'adequa a la normativa vigent en matèria de comerç i en matèria de seguretat d'esdeveniments de caràcter públic, sens perjudici d'altres obligacions que s'estableixen des de les normatives sectorials.

En relació amb la declaració responsable, l'article 35.3 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, faculta l'administració pública competent per verificar la conformitat de les dades que s'hi contenen.

V

L'article 47.4 de l'Avantprojecte preveu que en les activitats firals, la comunicació prèvia que s'ha de fer a l'inici de qualsevol dels tràmits necessaris per a la celebració de l'activitat firal, contingui, com a mínim, les dades d'identificació de la part organitzadora i de l'activitat firal relatives a: nom, dates de celebració, periodicitat, localitat, ubicació, oferta de productes i serveis a exposar i públic a qui s'adreça i, l'article 49 de l'Avantprojecte disposa que en el Registre d'Activitats Firals s'inscriuen d'ofici les activitats firals comunicades a l'objecte de que aquesta administració pugui difondre anualment el Calendari de Fires Oficials a Catalunya, "a efectes promocionals".

En relació amb aquest Registre es preveu que les dades que hi figurin tinguin caràcter públic, d'acord amb el "procediment d'accés i difusió establerts per reglament" (article 50.2 de l'Avantprojecte).

Tenint en compte el que estableix l'article 11.2.a) de l'LOPD és possible que una norma amb rang de llei estableixi la difusió de la informació continguda en el registre. Ara bé, tenint en compte que la informació que es relaciona a l'article 47.4 no és exhaustiva, sinó que es tracta només d'un "mínim", seria desitjable una major concreció.

Així, per exemple, el reglament podria preveure que en el registre es reculli informació sobre el núm. de DNI de la persona que fa la comunicació o la persona representant de l'entitat que la formula o fins i tot altres dades com ara sancions.

No sembla que quan es tracti de persones físiques la difusió d'aquesta informació resulti justificada. Per això, seria convenient que sigui ja la mateixa llei la que estableixi quina ha de ser la informació personal que consti en aquest registre que s'hagi de fer pública.

VI

L'article 82 preveu que les resolucions sancionadores poden acordar, com a sanció accessòria, per raons d'exemplaritat, la publicació de les sancions greus o molt greus imposades i que, aquesta publicació s'haurà de fer un cop la resolució sancionadora sigui ferma en via administrativa. Es preveu també que aquesta publicitat es faci, com a mínim, en el DOGC i en dos mitjans de comunicació d'abast autonòmic, assenyalant el nom de la persona responsable o raó social, la infracció comesa i la sanció imposada.

S'ha de tenir present que la publicació de dades sobre sancions a persones físiques constitueix una excepció a la necessitat de consentiment per a la publicació de dades, que si bé pot ser excepció mitjançant una norma amb rang de llei (art. 11 LOPD), no s'ha d'oblidar que constitueix una excepció i que per tant s'ha d'interpretar amb caràcter restrictiu.

De la redacció d'aquest article es desprèn que les sancions, amb noms i cognoms de les persones responsables es podran fer públiques, amb independència de que existeixi la possibilitat d'interposar-hi recurs judicial.

Quan es refereixi a persones físiques, aquesta opció no sembla ser la més respectuosa amb la LOPD, atès que el fet de publicar les dades personals contingudes en una resolució sancionadora que, posteriorment, pugui ser modificada o, fins i tot, anul·lada, pot comportar una sèrie de perjudicis per al titular d'aquelles dades. En canvi, si la resolució sancionadora és ferma en via judicial, en principi, no hi cap la possibilitat d'un nou pronunciament sobre la sanció ja imposada i les dades personals que en ella s'hi continguin podran ser publicades per al compliment de la finalitat prevista en l'avantprojecte.

D'acord amb això, es recomana preveure que la possibilitat d'imposar la publicació com a sanció accessòria sigui només en el supòsit que aquestes sancions hagin adquirit fermesa en via judicial. Aquesta postura seria més garantista i respectuosa amb la LOPD. Això comportaria la modificació de l'article 82 de l'avantprojecte.

Per altra banda, a la mateixa redacció de l'article s'indica que la finalitat d'aquesta publicació seria "*per raons d'exemplaritat*". Essent així, no semblaria estrictament necessari que es publiqui amb el nom i el cognom de la persona física afectada. Qüestió diferent seria si la publicació es dugués a terme no ja per raons d'exemplaritat sinó per advertir les persones consumidores de les pràctiques il·lícites que duu a terme un determinat establiment comercial.

Al marge d'això, cal fer també algunes consideracions en relació amb l'abast temporal de la publicació d'aquestes sancions. Sobre això cal tenir en compte que l'article 3.4 de la Llei 2/2007, de 5 de juny, del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, disposa textualment:

"L'entitat gestora del DOGC ha de limitar l'accés a les dades de caràcter estrictament personal, a sol·licitud de l'òrgan competent, un cop hagi transcorregut el termini d'exposició pública determinat per la norma que n'exigeixi la publicació."

D'acord amb això, i per tal de ser més respectuós amb el principi de qualitat de les dades de caràcter personal previst a l'article 4 de la LOPD, l'article 82 de

l'avantprojecte hauria de preveure el termini a partir del qual s'hauria de limitar l'accés a aquestes sancions publicades. Termini que en principi no hauria de ser superior al de prescripció de la sanció.

Barcelona, 7 d'abril de 2015