

**Dictamen en relació amb la consulta formulada sobre la interpretació de les conseqüències de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'1 i 6 d'octubre de 2015**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el qual es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre la interpretació de les conseqüències de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'1 i 6 d'octubre de 2015.

En concret, la consulta exposa que l'Ajuntament ha aprovat una Moció a tenor de la qual es va acordar demanar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un informe clarificador i vinculant sobre les repercussions de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'1 d'octubre de 2015 i de 6 d'octubre de 2015.

Analitzada la consulta, que s'acompanya d'una còpia de la Moció aprovada i una Nota de la Secretaria general de l'Ajuntament, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

I

(...)

En la moció que es va presentar davant l'Ajuntament s'inclouïa tres punts. El primer punt, que va ser aprovat per unanimitat, acordava demanar un informe "*clarificador i vinculante*" sobre els fets als que es referia la moció. En canvi els punts segon i tercer, on es proposava suspendre de manera immediata qualsevol cessió de dades i posar en marxa filtres adequats per complir amb la normativa europea, no van ser aprovats. Per això, aquest dictamen es centrarà en el punt primer de l'esmentada moció.

En qualsevol cas, convé aclarir que els dictàmens emesos per aquesta Autoritat no tenen caràcter vinculant, tal com sembla que es pretén en la moció que s'adjunta a la consulta, sens perjudici del valor que puguin tenir de caire interpretatiu i com a element per donar a conèixer el posicionament d'aquesta Autoritat.

La Moció es refereix a la situació creada arran dos pronunciaments del Tribunal de Justícia de la Unió Europea: la sentència d'1 d'octubre de 2015 i la sentència de 6 d'octubre de 2015. Tot i que en alguns punts dels fonaments de dret de la moció es barregen les consideracions derivades d'ambdues sentències, a efectes expositius en aquest dictamen s'analitzaran separadament, atès que la problemàtica plantejada en cadascuna d'elles és substancialment diferent.

## II

La primera de les sentències a què es refereix la moció és la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'1 d'octubre de 2015 dictada en l'assumpte C-201/14 (Smaranda i altres contra la Caixa Nacional de l'Assegurança de Malaltia de Romania (CNAS) i l'Agència Nacional d'Administració Tributària de Romania (ANAF)).

En aquesta sentència el Tribunal de Justícia conclou que s'havia vulnerat el dret de la Unió en matèria de protecció de dades de caràcter personal, atès que s'havia produït una comunicació de dades de l'ANAF a la CNAS que no estava prevista en una norma amb rang de llei i, en conseqüència, calia haver-ne informat les persones afectades. En concret, el paràgraf 37 de la sentència afirma el següent (el subratllat és nostre):

*“Es cierto que el artículo 315 de la Ley nº 95/2006 dispone expresamente que «las autoridades, instituciones públicas y otras instituciones transmitirán gratuitamente a las cajas del seguro de enfermedad, **sobre la base de un protocolo**, los datos necesarios para determinar la condición de asegurado». No obstante, se desprende de las explicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente que **los datos necesarios para determinar la condición de asegurado, en el sentido de dicha disposición, no incluyen los relativos a los ingresos**, ya que la ley reconoce igualmente la condición de asegurado a quienes carecen de ingresos sujetos a tributación.*

*38 En tales circunstancias, el artículo 315 de la Ley nº 95/2006 no puede constituir, en el sentido del artículo 10 de la Directiva 95/46, una información previa que pueda dispensar al responsable del tratamiento de su obligación de informar a las personas de quienes recaba los datos relativos a sus ingresos sobre los **destinatarios de dichos datos**. Por lo tanto, no cabe considerar que la transmisión en cuestión haya sido realizada respetando las disposiciones del artículo 10 de la Directiva 95/46.”*

És a dir, les lleis internes de Romania habilitaven la comunicació de les dades necessàries per determinar la condició d'assegurat però, en canvi, no habilitaven la comunicació d'altres dades, com és el cas de les dades relatives als ingressos. Per tant, respecte aquestes dades relatives als ingressos es considera que la seva comunicació resulta contrària al dret de la Unió, perquè la seva comunicació no estava prevista en una norma amb rang de llei, sinó només en el Protocol 2007 establert entre l'ANAF i la CNAS. I és respecte d'aquestes dades que calia informar-ne les persones afectades –i obtenir-ne el consentiment, si escau-. En canvi, respecte les dades la comunicació de les quals estava habilitada per la llei, la Sentència no estableix en cap moment que s'hagués d'informar les persones afectades.

D'acord amb això, el Tribunal declara el següent (el subratllat és nostre):

*“Los artículos 10, 11 y 13 de 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,*

*deben interpretarse en el sentido de que se oponen a medidas nacionales, **como las que son objeto del procedimiento principal**, que permiten a una administración pública de un Estado miembro transmitir datos personales a otra administración pública y el subsiguiente tratamiento de esos datos, sin que los interesados hayan sido informados de esa transmisión ni de ese tratamiento.”*

Queda clar, a la vista de la sentència, que s'està pronunciant no respecte de qualsevol comunicació de dades entre administracions públiques sinó exclusivament respecte el supòsit plantejat. Això és, la comunicació d'unes dades, les d'ingressos, respecte de les quals no existia una habilitació legal per a la seva comunicació, ni tampoc es comptava amb el consentiment de les persones afectades.

De fet, la conclusió a la que arriba el Tribunal es desprèn clarament del que estableix la Directiva 95/46/CE, del Parlament Europeu i el Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades.

**“Artículo 11. Información cuando los datos no han sido recabados del propio interesado.**

*1. Cuando los datos no hayan sido recabados del interesado, los Estados miembros dispondrán que el responsable del tratamiento o su representante deberán, desde el momento del registro de los datos o, en caso de que se piense comunicar datos a un tercero, a más tardar, en el momento de la primera comunicación de datos, comunicar al interesado por lo menos la información que se enumera a continuación, salvo si el interesado ya hubiera sido informado de ello:*

- a) la identidad del responsable del tratamiento y, en su caso, de su representante;*
- b) los fines del tratamiento de que van a ser objeto los datos;*
- c) cualquier otra información tal como:*
  - las categorías de los datos de que se trate,*
  - los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos,*
  - la existencia de derechos de acceso y rectificación de los datos que la conciernen, en la medida en que, habida cuenta de las circunstancias específicas en que se hayan obtenido los datos, dicha información suplementaria resulte necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal respecto del interesado.*

*2. Las disposiciones del apartado 1 no se aplicarán, en particular para el tratamiento con fines estadísticos o de investigación histórica o científica, cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados o el registro **o la comunicación a un tercero estén expresamente prescritos por ley**. En tales casos, los Estados miembros establecerán las garantías apropiadas.”*

És a dir, l'article 11 de la Directiva 95/46/CE estableix l'obligació d'informar sobre determinats extrems en el cas que es recullin dades provinents no de la mateixa persona afectada sinó de tercers persones. Aquest seria el cas de les comunicacions de dades personals entre

administracions públiques. Ara bé, l'apartat 2 del mateix article exclou determinats supòsits com ara el cas que la comunicació de dades a un tercer estigui expressament prescrita per la llei.

A idèntica conclusió s'ha d'arribar si s'analitza la legislació espanyola en matèria de protecció de dades.

L'article 5.4 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal estableix que quan es recullen dades personals que no facilita la persona interessada, sinó una tercera persona, cal informar les persones afectades, en el termini dels tres mesos següents, sobre determinats extrems:

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

D'acord amb això el cessionari hauria d'informar sobre:

- L'existència d'un fitxer
- La finalitat i el contingut del tractament
- La procedència de les dades
- Els destinataris de la informació
- La possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel.lació i oposició
- La identitat i l'adreça del responsable del tractament

No obstant això, i seguint en aquest punt l'article 11.2 de la Directiva 95/46/CE, l'article 5.5 de l'LOPD preveu que aquest deure d'informació no serà exigible, entre d'altres supòsits, quan una llei prevegi la comunicació:

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

En conseqüència, en aquells supòsits en què una llei prevegi expressament la comunicació de dades entre dues administracions públiques, no serà exigible el compliment del deure d'informació per part del cessionari. I en aquest punt no existeix discordança entre el que estableix l'article 11 de la Directiva 95/46/CE i el que estableixen els apartats 4 i 5 de l'article 5 de l'LOPD, per la qual cosa la fonamentació continguda a l'esmentada sentència no tindria cap repercussió en les comunicacions entre administracions públiques que estiguin habilitades expressament per una llei.

No existeix en aquest punt cap discordança en el que estableix la normativa espanyola de protecció de dades i el que estableix l'article 11 de la Directiva 95/46/CE. De fet, el Projecte de

Reglament general en matèria de protecció de dades de caràcter personal, en la versió acordada pel Parlament i el Consell a finals de l'any 2015, en l'apartat 4.a) del seu article 14a conté una previsió anàloga a la de l'article 11.2 de la Directiva.

### III

Més enllà del règim general al que s'ha fet referència per a aquells supòsits en què la comunicació estigui prevista en una norma amb rang de llei, hi ha un altre supòsit que convé analitzar. Es tracta d'aquells casos en què una administració encarrega a una tercera persona (pública o privada) una prestació que comporta l'accés a informació personal de la qual n'és responsable l'administració (o qualsevol altre responsable del tractament). Ens referim al que es coneix com a encarregat del tractament.

L'article 3.h) de l'LOPD defineix l'encarregat del tractament com *"la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento."*

I l'article 12.1 de la mateixa Llei orgànica afegeix que *"no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento."*

Ara bé, perquè això sigui així, és a dir, per a que aquest accés no tingui la consideració de comunicació de dades, tant l'entitat que fa l'encàrrec com la que l'ha de complir, han de signar un contracte o acord en el qual s'estableixin com a mínim els extrems a què es refereix l'article 12.2 de l'LOPD:

- Que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament
- Que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat
- Que no les pot comunicar a altres persones, ni tan sols per conservar-les
- Les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar, o si més no, el nivell de mesures de seguretat que ha d'aplicar

En aquests casos, o sigui, quan l'administració encarrega una determinada prestació a un tercer, com podria ser el cas en què una administració delega en una altra la recaptació d'ingressos, no ens trobaríem pròpiament davant d'una cessió. I essent així, tampoc seria d'aplicació el deure d'informació establert a l'article 5.4 de l'LOPD en aquesta transmissió d'informació.

## IV

La segona de les sentències a què es refereix la moció és la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 6 d'octubre de 2015, dictada en l'assumpte C-362/2014 (Max Schrems contra Comissionat de Protecció de Dades d'Irlanda).

En aquest assumpte es debaten dues qüestions:

a) Per una banda es debatia sobre la possibilitat que les autoritats de control en matèria de protecció de dades dels estats de la Unió pugin examinar les denúncies de persones en relació amb supòsits de comunicacions o transferències internacionals de dades amb destí a països respecte dels quals la Comissió Europea hagi acordat que oferien un nivell adequat de protecció a l'empara de l'article 25.6 de la Directiva 95/46/CE.

b) Per altra banda es debatia sobre si el nivell de protecció reconegut per la Decisió 2000/520/CE de la Comissió, sobre l'adequació de la protecció conferida pels principis de Port Segur ("Safe harbor") resultava realment adequada a la normativa europea en matèria de protecció de dades de caràcter personal.

La sentència decideix per una banda que les autoritats de control en matèria de protecció de dades dels estats de la Unió poden examinar les denúncies de persones en relació amb la manca d'un nivell de protecció adequat en supòsits en què la Comissió Europea n'hagi declarat l'adequació a l'empara de l'article 25.6 de la Directiva 95/46/CE; per altra banda, declara invàlida la Decisió 2000/520/CE per considerar que els principis de Port Segur no ofereixen garanties suficients.

El sistema "Safe Harbor" es basa en l'adhesió voluntària de les entitats que volen dur a terme una transferència internacional de dades des de la Unió Europea cap als Estats Units a un seguit de principis que les entitats adherides es comprometen a respectar (<http://www.export.gov/safeharbor/>). El TJUE tot i que considera que els mecanismes d'autocertificació no són en si mateixos contraris a la normativa europea de protecció de dades, té en compte que aquests principis no vinculen les autoritats dels Estats Units. Per altra banda, destaca que, d'acord amb la Decisió 2000/520, l'aplicabilitat d'aquests principis podia limitar-se per "*les exigències de seguretat nacional, interès públic i compliment de la llei*", sense que la Decisió estableixi una protecció jurídica eficaç contra aquestes ingerències. En concret la sentència afirma:

*"94 En particular, se debe considerar que una normativa que permite a las autoridades públicas acceder de forma generalizada al contenido de las comunicaciones electrónicas lesiona el contenido esencial del derecho fundamental al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 7 de la Carta (véase, en ese sentido, la sentencia Digital Rights Ireland y otros, C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238, apartado 39).*

*95 De igual manera, una normativa que no prevé posibilidad alguna de que el justiciable ejerza acciones en Derecho para acceder a los datos personales que le conciernen o para obtener su rectificación o supresión no respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la*

*Carta. En efecto, el artículo 47, párrafo primero, de ésta establece que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva, respetando las condiciones establecidas en dicho artículo. En ese sentido, la existencia misma de un control jurisdiccional efectivo para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Derecho de la Unión es inherente a la existencia de un Estado de Derecho (véanse, en ese sentido, las sentencias Les Verts/Parlamento, 294/83, EU:C:1986:166, apartado 23; Johnston, 222/84, EU:C:1986:206, apartados 18 y 19; Heylens y otros, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 14, y UGT-Rioja y otros, C-428/06 a C-434/06, EU:C:2008:488, apartado 80).”*

Tot i que aquesta Autoritat ja havia advertit en alguns dictàmens sobre els riscos inherents a aquest sistema (CNS 24/2012, CNS 57/2013 i CNS 27/2014), el cert és que moltes de les transferències internacionals de dades vers el territori dels Estats Units es duïen a terme en base a aquest sistema. Per això, un cop ha estat declarada invàlida la Decisió 2000/520, ha desaparegut l'empària legal que les habilitava, llevat que concorri algun altre dels supòsits habilitants de les transferències internacionals previstos a l'article 34 de l'LOPD i l'article 70 del Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre.

Ateses les repercussions que aquesta Sentència podia tenir i la necessitat d'establir un període d'adaptació, les autoritats de protecció de dades dels estats membres de la Unió, reunides en el si del Grup de treball constituït a l'empària de l'article 29 de la Directiva 95/46/CE en data 16 d'octubre de 2015, van emetre una declaració comminant les autoritats de protecció de dades a emprendre les accions adients si a finals del mes de gener de 2016 no s'havia arribat a un acord entre la Comissió europea i les autoritats dels Estats Units sobre aquesta qüestió.

Tot això en el benentès que, malgrat que la Decisió 2000/520/CE hagi estat invalidada, això no implica que hagi desaparegut el sistema de Safe Harbor de manera automàtica. L'esmentada STJUE el considera insuficient des del punt de vista de les garanties que requereix el dret de la Unió, però la vigència dels compromisos adoptats per les entitats adherides, es segueix mantenint mentre aquest sistema no sigui substituït per un altre.

Sobre això cal apuntar que, més enllà de la necessitat de la seva aprovació formal, en data 2 de febrer de 2016 la Comissió Europea va anunciar que s'havia arribat a un acord amb els Estats Units per establir un marc per a la transferència internacional de dades entre Europa i els Estats Units (EU-US Privacy Shield).

En qualsevol cas, assenyalar que d'acord amb l'article 41 de l'LOPD en relació amb l'article 37.l) de la mateixa Llei orgànica, l'autoritat competent tant per a l'atorgament d'autoritzacions per a dur a terme transferències internacionals de dades, com per al seu control, no seria l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades sinó l'Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Precisament l'AEPD ha fet públic un comunicat sobre les seves actuacions en aquesta matèria ([https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canalresponsable/transferencias\\_internacionales/AplicacionSentenciaSH-ides-idphp.php](https://www.agpd.es/portaleswebAGPD/canalresponsable/transferencias_internacionales/AplicacionSentenciaSH-ides-idphp.php)) .

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada en relació amb la interpretació de les conseqüències de les sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea d'1 i 6 d'octubre de 2015, es fan les següents,

## **Conclusions**

Quan les dades no es recullen de la persona interessada sinó que les facilita una tercera persona, tant la normativa europea de protecció de dades com l'LOPD estableixen que el cessionari d'informació de caràcter personal no té l'obligació d'informar les persones afectades si la comunicació està expressament prevista en una llei.

La STJUE de 6 d'octubre de 2015 ha declarat invàlida la Decisió 2000/520/CE, sobre l'adequació de la protecció conferida pels principis de Port Segur, per a les transferències internacionals de dades des de la Unió Europea cap als Estats Units. Arran d'aquest pronunciament, la Comissió Europea ha anunciat un acord amb els Estats Units per establir un marc per a la transferència internacional de dades entre Europa i els Estats Units (EU-US Privacy Shield), tot i que hores d'ara no s'ha formalitzat encara el reconeixement de l'adequació del nivell de protecció ofert en base als principis d'aquest acord. Per això, cal estar a la resta de supòsits habilitants per a les transferències internacionals de dades i al posicionament establert per l'Agencia Española de Protección de Datos, com autoritat competent en matèria de transferències internacionals.

Barcelona, 6 d'abril de 2016