

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un Col·legi Professional sobre el procediment per incorporar les dades dels professionals a una Associació

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Col·legi professional (en endavant, el Col·legi), en el qual sol·licita el parer de l'Autoritat sobre el procediment a seguir per incorporar els antics professionals inclosos en els fitxers del Col·legi, una Associació (en endavant, l'Associació) que, segons la consulta, es troba en procés d'activació.

La consulta afegeix, en relació amb el procediment per comunicar les dades dels col·legiats, que aquests, *“a causa de la Sentència (...), es quedaran prouperament sense cap emparament ni tutela de cap entitat o institució catalana.”*

Analitzada la petició, vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

D'entrada, cal fer avinent que el Colegio Oficial (...), d'àmbit estatal, (en endavant, el Col·legi oficial d'àmbit estatal), ha presentat a aquesta Autoritat un escrit de denúncia en relació amb el tractament de dades personals que, segons el Col·legi oficial estatal, estaria duent a terme el Col·legi, com a conseqüència de la transformació d'aquest Col·legi d'àmbit territorial català en una Associació (...), i de la possibilitat que el Col·legi, segons l'escrit de denúncia, hagi comunicat dades dels col·legiats a la dita Associació. El Col·legi oficial d'àmbit estatal afegeix, en l'escrit de denúncia, que hauria sol·licitat al Col·legi la tramesa del fitxer de *“Col·legiats”*, sense que hagi rebut resposta sobre aquesta qüestió, sempre segons l'escrit de denúncia.

Per tal de delimitar l'objecte d'aquest dictamen, convé aclarir que aquest no té per finalitat determinar eventuais responsabilitats que puguin derivar-se dels fets que es descriuen en l'escrit de denúncia presentat pel Col·legi oficial d'àmbit estatal. La determinació de les responsabilitats derivades d'aquests fets es durà a terme, si escau, mitjançant el corresponent procediment sancionador, que s'haurà de tramitar d'acord amb el procediment establert i respectant totes les garanties legalment exigibles per a les persones implicades.

Es fa avinent que, a partir de la denúncia presentada pel Col·legi oficial d'àmbit estatal, i en exercici de la potestat d'inspecció prevista a l'article 19 de la Llei 32/2010, esmentada, s'ha iniciat una fase d'investigació per tal d'esbrinar les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En definitiva, la finalitat d'aquest dictamen consisteix únicament en exposar el règim legal aplicable i les consideracions jurídiques escaients en relació amb la consulta formulada, però sense analitzar les circumstàncies concretes, ni la concurrència i qualificació dels fets descrits en l'escrit de denúncia del Col·legi oficial d'àmbit estatal i, per tant, sense prejudicar sobre el resultat d'eventuals investigacions que durà a terme aquesta Autoritat.

III

Segons la consulta, el Col·legi estaria *“en procés d'activació de l'Associació (...), que operará a través de la marca (...).”*

Per situar el context del cas examinat, cal referir-se a la Sentència (...), del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, esmentada en la consulta, que declara la nul·litat del Decret de creació del Col·legi.

El Decret esmentat, creà el Col·legi com a corporació de dret públic amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat per al compliment dels seus fins, que es regeix per la normativa vigent en matèria dels col·legis professionals (art. 2.1), en l'àmbit territorial de Catalunya (art. 3). Segons el mateix Decret, el Col·legi *“agrupa les persones que estiguin en possessió del títol universitari oficial que d'acord amb la legislació vigent sigui necessari per a l'exercici de la professió (...).”*

Per la informació aportada, i arran de la sentència esmentada, sembla que l'Associació vindria a substituir el Col·legi, si bé en el moment de realitzar aquest dictamen es desconeix si s'ha posat en marxa el procés de dissolució del Col·legi, així com la concreta naturalesa jurídica o l'estat de creació de l'Associació així com, si escau, l'inici efectiu de l'activitat per part de l'Associació.

En qualsevol cas, fem notar que al web de l'Associació, es fa esment de la Resolució (...), d'inscripció dels Estatuts del Col·legi al Registre de Col·legis Professionals de la Generalitat de Catalunya, i es fa remissió als dits Estatuts, sense que es doni més informació sobre l'Associació.

IV

Als efectes de delimitar l'abast d'aquest dictamen, es fa avinent que aquesta Autoritat exerceix la seva autoritat de control sobre aquells tractaments de dades personals duts a terme per les institucions públiques de Catalunya, l'Administració de la Generalitat, les administracions locals de Catalunya, les entitats autònomes i les altres entitats de dret públic o privat que depenen de les administracions autonòmica o locals o que presten serveis o compleixen activitats per compte propi per mitjà de qualsevol forma de gestió directa o indirecta, per les universitats que integren el sistema universitari català i per les corporacions de dret públic que exerceixen llurs funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya, així com pels realitzats per persones físiques o jurídiques per a l'exercici de les funcions públiques amb relació a matèries que són competència de la Generalitat o dels ens locals de Catalunya, si el tractament s'efectua a Catalunya (article 156 EAC), en els termes que es concreten en l'article 3 de la Llei 32/2010.

En concret, segons l'article 3.i) de la Llei 32/2010, l'àmbit d'actuació d'aquesta Autoritat comprèn els fitxers i els tractaments que duen a terme les corporacions de dret públic que compleixen llurs funcions exclusivament en l'àmbit territorial de Catalunya als

efectes del que estableix aquesta llei. Segons l'article 35 de la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, els col·legis professionals són corporacions de dret públic que gestionen els interessos públics vinculats a l'exercici d'una professió determinada i vehiculen la participació dels col·legiats en l'administració d'aquests interessos.

Per tant, aquesta Autoritat és competent per al control i supervisió dels tractaments de dades que hagi pogut dur a terme –o dugui a terme-, el Col·legi, des del moment de la seva constitució fins al moment, si escau, de la seva dissolució (articles 55 i 56 Llei 7/2006).

Ara bé, el control dels fitxers i tractaments de dades personals que pugui realitzar l'Associació (...) a partir de la seva efectiva constitució i de l'inici de les seves activitats, ja no correspondrà a aquesta Autoritat, atès l'àmbit d'actuació d'aquesta, ja que aquesta Associació no tindria la naturalesa jurídica pròpia d'un Col·legi professional (ex. art. 35 Llei 7/2006).

En qualsevol cas, el control i la supervisió dels tractaments de dades que pugui realitzar en el futur l'Associació, correspondria a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (AEPD), de conformitat amb l'article 37 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD).

V

La STSJC (...), ratificada per la STS (...), declara la nul·litat del Decret (...) de creació del Col·legi.

El Decret de creació del Col·legi, es va dictar d'acord amb la disposició transitòria cinquena de la Llei 7/2006, segons la qual:

"Els professionals integrats en un col·legi únic d'àmbit estatal, incorporats a aquest per mitjà de qualsevol de les seves delegacions radicades a Catalunya, sens perjudici de poder mantenir la col·legiació actual, poden formar un sol col·legi professional d'àmbit català d'acord amb el que estableix aquesta llei. (...)"

Atès que la STC 201/2013, de 5 de desembre, declara la inconstitucionalitat de l'incís "d'acord amb el que estableix aquesta llei", de la citada disposició transitòria cinquena, el Fonament de Dret tercer de l'STSJC citada, exposa el següent:

"La expresada sentencia establece claramente que la constitución de un Colegio profesional de (...) de Cataluña exigía la previa segregación de este ámbito territorial del Colegio único hasta entonces existente, y que ello debía realizarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley estatal de Colegios profesionales. (...).

Las anteriores consideraciones conducen necesariamente a la estimación del presente recurso, habida cuenta que el Decreto impugnado se dictó al amparo de la disposición transitoria 5ª de la Ley 7/2006, en su redacción inicial, y no se observó previamente el procedimiento de segregación establecido por la normativa estatal respecto del Colegio único existente hasta entonces."

Així, la STSJC declara la nul·litat de la norma de creació del Col·legi per no haver-se seguit el procediment de segregació legalment previst. En conseqüència, és en aquest context que es produiria, atesa la informació disponible, la transformació del Col·legi

en una Associació, a la qual es pretén comunicar dades dels antics col·legiats, segons la consulta.

VI

En aquest punt, cal esmentar l'article 19 del Reglament de desenvolupament de la LOPD, aprovat per Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre (RLOPD), que disposa el següent:

“En els supòsits en què es produeixi una modificació del responsable del fitxer com a conseqüència d'una operació de fusió, escissió, cessió global d'actius i passius, aportació o transmissió de negoci o branca d'activitat empresarial, o qualsevol operació de reestructuració societària de naturalesa anàloga, que preveu la normativa mercantil, no s'ha de produir cessió de dades, sense perjudici del compliment per part del responsable del que disposa l'article 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.”

D'aquest precepte es desprèn que, quan té lloc una modificació del responsable del fitxer a conseqüència de les reestructuracions que en ell s'hi descriuen, la comunicació de dades personals no té consideració de cessió en els termes establerts a l'article 3.i) de l'LOPD (*“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”*), sense perjudici que en aquests casos cal donar sempre compliment al deure d'informació (ex. art. 5 LOPD).

Ara bé, en el supòsit que s'analitza (comunicació de dades personals d'un Col·legi professional a una Associació), no resulten d'aplicació les previsions de l'article 19 del RLOPD, tot i que es pugui produir un canvi en la titularitat i responsabilitat dels fitxers del Col·legi arran de la seva dissolució –conseqüència de les resolucions judicials a què hem fet esment-. L'article 19 RLOPD es refereix a aquells supòsits en què tal situació es produeix a conseqüència d'una reestructuració societària o d'un altre tipus en què una entitat absorbeix o es fusiona amb l'anterior. No obstant això, en el que ens ocupa, en què una corporació de dret públic es dissol i paral·lelament es constitueix una Associació, no sembla que es produeixi aquesta absorció, atès que l'entitat creada és d'una naturalesa diferent i no pot assumir totes les funcions que corresponien al Col·legi professional. Cal recordar en aquest punt que el Col·legi com a corporació de dret públic venia desenvolupant determinades funcions públiques que, en principi, no serien assumides per l'associació.

La constitució d'un col·legi professional és compatible amb el dret d'associació dels professionals, en els termes que prevegi la normativa aplicable, de manera que en principi, els professionals en qüestió poden constituir una associació, com podria ser l'Associació. En aquest sentit, segons l'article 3 de la Llei 7/2006, *“Les professions titulades poden ésser col·legiades o no col·legiades, sense perjudici del dret d'associació. (...)”*.

Ara bé, sense perjudici d'això, és clar que l'associació seria un ens de naturalesa diferent de la del col·legi professional (art. 35 Llei 7/2006, i art. 1.1 Llei 2/1974).

Així es desprèn, també, dels mateixos Estatuts del Col·legi, segons els quals: *“Cap altra entitat, agrupació o associació podrà assumir la representació dels interessos o funcions del present col·legi professional”*.

Per tant, als efectes que interessin en aquest dictamen, i no essent d'aplicació l'article 19 del RLOPD, qualsevol comunicació de dades personals dels antics col·legiats en el Col·legi, que tingui com a cessionari un ens de diferent naturalesa, com seria

l'Associació, constitueix a tots els efectes una comunicació de dades (art. 3.i) LOPD), que haurà de regir-se pel règim previst a l'article 11 de l'LOPD, al que ens referirem a continuació.

VII

L'apartat primer de l'article 11 de la LOPD disposa que *"les dades de caràcter personal objecte de tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat"*.

Tot i així, l'apartat 2 del mateix article 11 LOPD disposa, com a excepcions a la norma general, que el consentiment no és necessari quan, entre d'altres supòsits, la cessió *"està autoritzada en una llei"* (lletra a).

Per tant, d'entrada, en cas que el Col·legi disposi del consentiment dels professionals col·legiats en el dit Col·legi, per a comunicar les seves dades personals a la nova Associació que es troba, segons la consulta, en procés d'activació, la comunicació resultaria legítima, atès el règim previst en l'article 11.1 LOPD, sens perjudici del necessari compliment de la resta de principis i obligacions previstos a la normativa de protecció de dades personals.

Altrament, a manca d'aquest consentiment, caldrà disposar d'una habilitació en normes amb rang legal, per tal de poder articular la comunicació de dades del Col·legi a la nova Associació, sense disposar del consentiment dels afectats, és a dir, dels propis col·legiats (art. 3.e) LOPD).

En aquest punt, és rellevant tenir en compte quina podria ser la naturalesa del cessionari de les dades personals en el cas que ens ocupa, és a dir, l'Associació (més enllà de constatar que es tracta d'un ens de diferent naturalesa que el Col·legi professional, com ha quedat dit).

La Llei 7/2006, regula la creació d'Associacions professionals (Títol IV, arts. 30 i seg.). Als efectes que interessin, l'article 30.1 de la Llei 7/2006 disposa el següent:

*"Les persones que exerceixen professions titulades **no subjectes a col·legiació** poden constituir, als efectes d'aquesta llei, associacions professionals sense ànim de lucre amb la finalitat principal de vetllar pel bon exercici de la professió respecte als destinataris dels serveis i per a la representació i la defensa de llurs interessos i els interessos generals de la professió. Als efectes d'aquesta llei les associacions empresarials i els sindicats no tenen la consideració d'associacions professionals."*

En el cas que ens ocupa, i en desenvolupament de la previsió de l'article 3.2 de la Llei 2/1974, segons el qual l'exercici de determinades professions exigeix com a requisit indispensable la col·legiació, el Reial decret que aprova els Estatuts generals del Col·legi oficial d'àmbit estatal, preveu la col·legiació obligatòria per a poder exercir la professió.

Per tant, en principi, no sembla que l'Associació pugui tenir la naturalesa d'associació professional sotmesa a la Llei 7/2006.

En qualsevol cas, als efectes que interessin en aquest dictamen, la Llei 7/2006 parteix de la base (art. 30.1) que la creació d'associacions professionals és sempre voluntària, i no respon a una obligació prevista legalment.

Les associacions professionals tenen la funció, entre d'altres, de *“Col·laborar amb els col·legis professionals d'àmbits afins i amb altres entitats representatives d'interessos ciutadans directament vinculades a l'exercici de la professió”* (art. 31.1.f) Llei 7/2006).

Ara bé, d'aquesta funció de col·laboració entre les associacions professionals i els Col·legis, no se'n desprèn una habilitació específica, als efectes de l'article 11.2.a) LOPD, per comunicar dades sense consentiment dels afectats.

Per tant, podem concloure que la Llei 7/2006 no conté una habilitació legal suficient per legitimar la comunicació de dades dels antics col·legiats del Col·legi a l'Associació, sense el seu consentiment.

En el cas que l'Associació es constitueixi, no ja com a associació professional sotmesa al règim de la Llei 7/2006, sinó com una associació sotmesa a la legislació general sobre associacions, amb més motiu sembla que no hi hauria suficient habilitació amb rang legal en les normes esmentades, per comunicar les dades personals dels antics col·legiats del Col·legi.

Per tot això, es pot concloure que, en base a la legislació estudiada (Llei 7/2006 i Llei 2/1974), no hi ha suficient habilitació legal per a la comunicació de dades personals dels antics col·legiats del Col·legi a l'Associació, sense el consentiment dels afectats.

VIII

Vist que la comunicació de dades personals del Col·legi a l'Associació, un cop aquesta estigui constituïda, requeriria del consentiment dels afectats, cal referir-se al tipus de consentiment que seria necessari en aquest cas, i a la forma d'obtenir aquest consentiment per part del Col·legi.

D'entrada, tenint en compte les dades personals que pot tractar habitualment un col·legi professional, pot ser que el Col·legi, en el cas que ens ocupa, tracti dades especialment protegides, i d'altres que no ho siguin, segons la normativa de protecció de dades.

Segons disposa l'article 7 de l'LOPD, en relació amb les dades especialment protegides, la comunicació de determinades tipologies de dades (que revelin la ideologia, l'afiliació sindical, la religió i les creences), requereix el consentiment exprés i per escrit dels afectats (art. 7.2 LOPD). Pel que fa a les dades personals que facin referència a l'origen racial, a la salut i a la vida sexual, només podrien ser cedides quan l'afectat hi consenti expressament, a manca de suficient habilitació legal.

Sens perjudici d'aquestes previsions, sembla que la comunicació de dades objecte de consulta podria referir-se, d'entrada, a dades de contacte dels antics col·legiats, per tal que l'Associació estigui en disposició de contactar i d'oferir els seus serveis a aquests col·legiats, amb l'objectiu que aquests se'n puguin fer membres.

En aquest cas, als efectes que ens ocupen, per a les dades que no tinguin la consideració d'especialment protegides, cal tenir en compte l'article 14 del RLOPD, segons el qual:

“1. El responsable del tractament pot sol·licitar el consentiment de l'interessat a través del procediment que estableix aquest article, excepte quan la Llei li exigeixi l'obtenció del consentiment exprés per al tractament de les dades.

2. El responsable es pot dirigir a l'afectat, l'ha d'informar en els termes previstos en els articles 5 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, i 12.2 d'aquest Reglament, li ha de concedir un termini de trenta dies perquè manifesti la seva negativa al tractament, i l'ha d'advertir que, en cas que no es pronunciï a aquest efecte, s'entén que consent el tractament de les seves dades de caràcter personal.

(...)

3. En tot cas, és necessari que el responsable del tractament pugui conèixer si la comunicació ha estat objecte de devolució, per qualsevol causa, cas en què no pot procedir al tractament de les dades referides a aquest interessat.

4. S'ha de facilitar a l'interessat un mitjà senzill i gratuït per manifestar la seva negativa al tractament de les dades. En particular, es consideren ajustats al present Reglament els procediments en què la dita negativa es pugui efectuar, entre d'altres, mitjançant un enviament prefranquejat al responsable del tractament, la trucada a un número telefònic gratuït o als serveis d'atenció al públic que aquest ha establert.

(...)”.

Ara bé, en aquest punt, cal tenir en compte les previsions del Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril de 2016, Reglament general de protecció de dades (RGPD), en vigor des del 25 de maig de 2016, i que serà aplicable a partir del 25 de maig de 2018 (article 99 RGPD).

Segons l'article 4.11 del RGPD, el consentiment de l'interessat és:

*“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea **mediante una declaración o una clara acción afirmativa**, el tratamiento de datos personales que le conciernen;”*

Als efectes que interessin, cal tenir en compte que el considerant 32 del RGPD disposa el següent:

*“El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. **Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento.** (...).”*

El RGPD, doncs, no admet la possibilitat d'obtenir el consentiment dels afectats de forma tàcita, possibilitat que l'article 14 del RLOPD permet, en els termes apuntats.

Per tant, en el cas que en aquest moment el consentiment s'obtingui de forma tàcita i el tractament s'hagi de perllongar més enllà del 25 de maig de 2018, caldria obtenir el consentiment explícit (en el sentit de l'article 4.11 RGPD) abans d'aquesta data.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta formulada, es fan les següents,

Conclusions

En base a la legislació estudiada (Llei 7/2006 i Llei 2/1974), no hi ha suficient habilitació legal per a la comunicació de dades personals dels antics col·legiats del Col·legi a l'Associació, sense el consentiment dels afectats.

Barcelona, 7 de setembre de 2016