

Dictamen en relació amb la consulta d'un Col·legi Professional sobre la cessió de dades dels col·legiats i associats de col·legis professionals de l'àmbit de l'enginyeria.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d' un Col·legi Professional sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades d'una cessió de dades dels col·legiats i associats d'aquest col·legi i d'altres col·legis professionals i associacions per a la realització d'un estudi sobre l'enginyeria catalana.

Analitzada la petició, que no s'acompanya de cap altra documentació, i la normativa vigent aplicable i, d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

Un Col·legi professional (en endavant, el Col·legi) sol·licita, en el seu escrit de consulta, el pronunciament d'aquesta Autoritat en relació amb l'adequació a la normativa de protecció de dades personals del flux informatiu de dades relacionat amb la realització d'un estudi sobre l'enginyeria catalana.

Segons s'exposa a la consulta, aquest estudi, impulsat pel Col·legi en col·laboració amb altres col·legis professionals i associacions de l'àmbit de l'enginyeria, requereix enquestar un número considerable de professionals, titulats, col·legiats o associats. Per a la realització de l'estudi, l'Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya (AQU) rebrà, de cada col·legi professional o associació participant, diversos subconjunts de dades, *“les unificarà en el mateix format”* i les remetrà a l'entitat demoscòpica que indiqui el Col·legi, que serà l'encarregada de dur a terme l'enquesta. Els resultats de l'enquesta seran lliurats al Col·legi perquè, amb la participació d'una Universitat i el grup de treball que es consideri, s'estudiïn i es treguin les conclusions oportunes.

La consulta exposa que es signaran, en primer lloc, contractes entre els col·legis i associacions que participen en el projecte i l'AQU –el text de la consulta inclou la transcripció de la clàusula relativa al tractament de dades personals que formarà part d'aquests contractes– i, posteriorment, un contracte entre l'AQU i l'empresa demoscòpica, el contingut del qual es descriu breument en el text de la consulta.

Des del punt de vista de la protecció de dades, l'accés a aquesta informació personal per part de l'AQU i de l'empresa demoscòpica per tal de prestar el servei esmentat per compte dels col·legis professionals i associacions responsables de les dades, constituiria el que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) anomena, en el seu article 12, *“un accés de dades per compte de tercers”*. Perquè això sigui així caldrà que estigui regulat en un contracte o

acord per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut mínim que requereix l'article 12 de l'LOPD.

Segons aquest precepte, l'accés i el tractament de dades personals contingudes en fitxers del responsable del tractament per part de tercers, sempre que aquest accés sigui necessari per dur a terme la prestació d'un servei per compte del responsable, no té consideració de comunicació de dades en els termes establerts a l'article 3.i) de l'LOPD, per la qual cosa no resulta d'aplicació el règim previst per a les cessions de dades a l'article 11 de l'LOPD.

S'entén, en aquest sentit, per responsable del fitxer o tractament *"la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament"* (article 3.d. LOPD).

Per la seva part, s'entén per encarregat del tractament *"la persona física o jurídica, l'autoritat pública, el servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament"* (article 3.g. LOPD).

III

Tal com es desprèn de les manifestacions efectuades pel Col·legi en el seu escrit, i així consta en la clàusula tercera del contracte, en el present cas els col·legis professionals i associacions participants en l'estudi són els responsables dels fitxers en què constarien les dades personals necessàries per dur a terme la prestació del servei.

Per la seva part, l'AQU adoptaria la posició d'encarregat del tractament, en la mesura en què s'entén que els col·legis professionals i associacions participants en l'estudi li encarregarien, mitjançant la signatura dels respectius contractes, el tractament de les dades personals vinculades a la prestació d'aquest servei.

Al respecte, cal tenir present que, de conformitat amb el citat article 12.2 de l'LOPD, per tal d'adquirir la condició d'encarregat del tractament, és necessari que en el contracte s'estableixi de manera expressa:

- a) Que l'encarregat del tractament ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament.
- b) Que no pot aplicar ni utilitzar les dades amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte, ni comunicar-les a altres persones, ni tant sols per a la seva conservació.
- c) Les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar. En aquest cas s'haurà de concretar quines mesures s'han aplicar, fent especial atenció a l'article 86 de l'RLOPD, relatiu al règim de treball fora dels locals del responsable del fitxer o encarregat del tractament, i a l'article 88.6 de l'RLOPD, relatiu al tractament en els sistemes de l'encarregat.

En el present cas, els fluxos d'informació que descriu la consulta comporten la necessitat d'establir un contracte o acord entre l'encarregat del tractament i cadascun dels responsables del tractament. Aquesta pluralitat d'encàrrecs del tractament a un mateix encarregat es tradueix en l'existència d'una pluralitat de conjunts de dades. És per aquest motiu que pot portar a equivoc l'expressió *"les unificarà en un mateix format"* utilitzada per la consulta; l'AQU haurà de donar el mateix format a diferents conjunts de dades per tal que un tercer els pugui explotar, però en cap cas podrà convertir-los en un únic conjunt.

Així mateix, per tal de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades (com ara, els articles 20 a 22 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (RLOPD)), seria recomanable que en aquests contractes d'encàrrec es fes referència, si escau, a les qüestions següents:

- a) Identificació del fitxer o fitxers que inclouen les dades.
- b) Possibilitat que durant l'execució de l'encàrrec es comuniquin les dades a un altre encarregat del tractament.
- c) Les altres cessions que, si escau, hagi autoritzat el responsable del tractament.
- d) Si, al final de la prestació, l'encarregat ha de retornar les dades i els suports o documents on constin, les ha de lliurar a un altre encarregat que designi el responsable o les ha de destruir. En cas de destrucció, es recomana preveure també que l'encarregat hagi d'acreditar-la davant el responsable mitjançant un certificat.
- e) Obligació de l'encarregat del tractament de donar compliment al deure d'informació, en cas que reculli les dades.
- f) Determinació del procediment d'atenció de l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, per al cas que la sol·licitud es presenti davant l'encarregat del tractament.
- g) La delegació, si escau, a l'encarregat del tractament, de la facultat de resoldre els procediments d'exercici de drets.
- h) Possibilitat de subcontractació, si escau, i si és possible, identificació del subcontractista.
- i) Autorització per tractar dades fora dels locals de l'encarregat o per tractar-les en dispositius portàtils, si és necessari.
- j) Prohibició, si escau, d'incorporar les dades a suports diferents dels del responsable, en els supòsits que l'encarregat hi accedeixi remotament.
- k) La delegació a l'encarregat del tractament, si escau, de la tasca d'elaborar i, si escau, revisar el document de seguretat, quan les dades s'incorporin i es tractin exclusivament en els sistemes de l'encarregat. En aquest cas, es recomana també preveure que l'encarregat hagi de lliurar una còpia del document de seguretat al responsable.
- l) En els fitxers de nivell mitjà o alt, la comunicació al responsable del tractament de la designació del responsable de seguretat per part de l'encarregat del tractament.
- m) La comunicació, de forma immediata, al responsable del tractament de les incidències de seguretat que puguin afectar la integritat o la confidencialitat de les dades tractades.
- n) La delegació, si escau, de les autoritzacions previstes al títol VIII del RLOPD, en relació amb les mesures de seguretat.
- o) Els mecanismes previstos per verificar el compliment, per part de l'encarregat, de les mesures de seguretat establertes.
- p) El compromís de l'encarregat del tractament de formar el personal afectat pel que fa a les seves obligacions derivades de la normativa de protecció de dades.
- q) Les altres instruccions que el responsable consideri convenients.

Per la seva part, l'empresa demoscòpica adoptaria la posició de subencarregat del tractament, en la mesura en què el contracte preveu que l'AQU lliurarà a l'empresa que el Col·legi indiqui les dades objecte de l'encàrrec per tal que la dita empresa realitzi l'enquesta.

Al respecte, cal tenir present que l'encarregat del tractament només pot encarregar el tractament, o una part d'aquest, a un tercer en els supòsits següents:

- a) Quan faci el subencàrrec en nom i per compte del responsable del tractament, amb l'autorització d'aquest darrer.
- b) Quan es compleixin els tres requisits següents:
- 1) Que s'especifiquin en el contracte o acord d'encàrrec els serveis que puguin ser objecte de subencàrrec i, si és possible, l'empresa amb la qual s'ha de subcontractar. Si no és possible identificar l'empresa en el contracte, cal que l'encarregat del tractament comuniqui al responsable les dades de l'empresa amb caràcter previ al subencàrrec.
Quan no s'hagi previst al contracte o acord d'encàrrec, si amb posterioritat resulta necessari fer un subencàrrec, s'ha de sotmetre al responsable aquesta qüestió, i obtenir-ne l'autorització.
 - 2) Que el tractament per part del subencarregat s'ajusti a les instruccions del responsable del fitxer.
 - 3) Que es formalitzi un contracte o acord d'encàrrec entre l'encarregat del tractament i el subencarregat amb les previsions que ha de complir un contracte d'encàrrec del tractament.

Quan el subencarregat compleix els requisits descrits anteriorment, és considerat encarregat del tractament, i li és d'aplicació el règim jurídic aplicable a aquest (art. 21.2 RLOPD).

Tenint en compte el marc normatiu aplicable a la figura de l'encarregat i subencarregat del tractament, s'examinen, en primer lloc, la clàusula de tractament de dades personals transcrita a l'escrit de consulta i que s'inclourà en els contractes entre els responsables i l'encarregat del tractament i, en segon lloc, el contingut del contracte que es signaria entre l'encarregat i el subencarregat del tractament.

IV

Com s'ha assenyalat, en l'escrit de consulta el Col·legi manifesta la voluntat que les diferents entitats responsables de les dades subscriuïguin contractes amb l'AQU per tal que aquesta presti un determinat servei.

Segons es desprèn de la consulta, cada contracte preveu una clàusula que regula l'encàrrec del tractament. Pel que fa al contingut d'aquesta clàusula, i sense disposar del contracte íntegre, es considera que, per donar compliment a les previsions de la normativa de protecció de dades, caldria revisar els aspectes següents.

En primer lloc, la clàusula que s'inclourà en els contractes no concreta els fitxers o les dades a les que tindrà accés l'encarregat. D'acord amb el principi de qualitat (art. 4 LOPD), en la seva vessant de principi de minimització, el tractament de dades personals ha de ser el mínim indispensable per poder donar compliment a la finalitat pretesa. En aplicació d'aquest principi, el contracte que signi cada responsable amb l'encarregat hauria de precisar les dades a les que aquest últim tindrà accés per tal de garantir que el tractament es limiti a les dades que siguin estrictament necessàries, pertinents i adequades per donar compliment a la finalitat pretesa.

En segon lloc, caldria que es concretessin, en funció de la tipologia de dades a les que tindrà accés l'encarregat, les mesures de seguretat que ha d'implementar l'encarregat fent, com s'ha dit, especial atenció als articles 86 i 88.6 de l'RLOPD.

En tercer lloc, la clàusula transcrita a la consulta, en preveure en el darrer paràgraf que *"un cop finalitzada la prestació dels serveis, les dades de caràcter personal objecte de*

tractament per part de l'AQU Catalunya, així com qualsevol suport o document en què consti alguna d'aquesta dades, hauran de ser destruïdes o lliurades a l'empresa demoscòpica", no distingeix amb prou claredat el destí que han de tenir les dades en finalitzar la prestació i la possibilitat de comunicar-les a un subencarregat del tractament. Cal tenir present que la prestació que assumeix l'AQU com a encarregat del tractament és tant donar el mateix format a les dades, com procurar que es dugui a terme l'enquesta. Per aquest motiu, la clàusula haurà de preveure de manera diferenciada l'habilitació per comunicar les dades a un subencarregat i el destí que tindran les dades una vegada finalitzada la prestació o, si escau, l'obligació de destruir-les. A més, convé recordar que la fixació d'un termini màxim d'execució de la prestació aportaria una garantia major per als supòsits en que es preveu la destrucció de les dades.

Finalment, per tal de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades, seria convenient fer referència a aquelles qüestions contingudes en el llistat de recomanacions del fonament jurídic anterior que siguin aplicables al cas concret.

Quant al subencàrrec del tractament, caldrà que es formalitzi un contracte o acord entre l'AQU i l'empresa demoscòpica, al contingut del qual li seran exigibles tots els extrems esmentats i les consideracions fetes respecte dels contractes d'encàrrec i, a més, tenint en compte especialment l'obligació de l'encarregat del tractament de donar compliment al deure d'informació i la determinació del procediment d'atenció de l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició per al cas que la sol·licitud es presenti davant l'encarregat del tractament.

Dit això, en relació amb la subscripció dels presents contractes d'encarregat i subencarregat del tractament, pot ser d'interès consultar la Recomanació 1/2010 de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, disponible al web de l'Autoritat www.apd.cat.

V

Finalment, en quant al flux d'informació entre l'empresa demoscòpica i el Col·legi, en tractar-se dels resultats agregats de l'enquesta, la consulta entén que no estem en presència de dades personals.

L'LOPD defineix com a dada personal *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"*. Segons l'article 5.1.f) de l'RLOPD, és dada de caràcter personal *"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables"*.

En aquest sentit, l'RLOPD concreta que és identificable *"qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si aquesta identificació requereix terminis o activitats desproporcionats"* (article 5.1.o).

La consulta indica que les dades que l'empresa demoscòpica lliurarà al Col·legi són les resultants de l'enquesta *"totalment abstractes i sense dades personals"*. En aquest sentit, si el tractament es refereix únicament a dades dissociades que no permeten

identificar l'interessat, no estarem en presència de dades de caràcter personal i, per tant, no serà d'aplicació la normativa de protecció de dades.

Finalment convé recordar que si l'empresa demoscòpica, en el moment de realitzar l'enquesta, recull dades de caràcter personal, haurà de complir amb el dret d'informació en la recollida de dades regulat en l'article 5 de l'LOPD.

VI

Dit això, s'ha de fer notar que el nou Reglament General de Protecció de Dades 2016/679, de 27 d'abril del Parlament Europeu i del Consell, ha introduït modificacions en el contingut mínim del contracte que regula l'encàrrec del tractament. Aquestes modificacions afecten tant a les obligacions del responsable com a les obligacions de l'encarregat o subencarregat. Així mateix, pel que fa al dret d'informació, la nova norma incrementa la informació que s'ha de facilitar als afectats, incorporant nous aspectes sobre els que cal informar.

Atès que l'article 99.2 estableix que el Reglament General de Protecció de Dades no serà aplicable fins el 25 de maig de 2018, segueix vigent fins aquella data el règim previst a l'LOPD i a l'RLOPD, però cal tenir present que a partir de la data esmentada qualsevol encàrrec del tractament haurà de satisfer les exigències de la nova regulació. Per tant, en el cas que l'execució del contracte anés mes enllà del mes de maig de 2018, el nou Reglament comporta, entre d'altres, haver de preveure en el clausulat del contracte aquestes qüestions addicionals (article 28 RGPD): la durada de l'encàrrec, les categories d'interessats, l'obligació de confidencialitat de les persones que tractaran les dades, l'assistència de l'encarregat al responsable per tal que aquest últim pugui complir amb la seva obligació de respondre les sol·licituds que tinguin per objecte l'exercici de drets dels interessats o l'obligació de posar a disposició del responsable tota la informació necessària per demostrar el compliment de les obligacions de l'encarregat del tractament i per permetre i contribuir a la realització d'auditories -inspeccions incloses- per part del responsable o d'un altre auditor autoritzat pel responsable.

D'acord amb aquestes consideracions, es fan les següents,

Conclusions,

L'AQU té la condició d'encarregat del tractament respecte de cadascun dels col·legis i associacions que participen en l'estudi, que ocupen la posició de responsables del tractament i que, per la seva condició, seguiran tenint les facultats i responsabilitats que els corresponen respecte de les dades que són objecte de tractament.

Cadascun dels responsable amb l'AQU, en primer lloc, i l'AQU amb l'empresa demoscòpica, en segon lloc, han de signar un contracte que inclogui el contingut establert en el fonament jurídic tercer i incorpori les observacions contingudes en el fonament jurídic quart.

Barcelona, 8 de setembre de 2016