

Dictamen en relació amb una consulta sobre l'afectació en matèria de protecció de dades del Programa d'homogeneïtzació dels processos i mecanismes interns de tramitació dels tributs i les cotitzacions socials que ingressa el sector públic de la Generalitat a l'Estat

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en què es plantegen diverses qüestions sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades del Programa d'homogeneïtzació dels processos i mecanismes interns de tramitació dels tributs i les cotitzacions socials que ingressa el sector públic de la Generalitat a l'Estat, creat per Acord del Govern de 25 d'abril de 2017.

S'adjunta a l'escrit de consulta còpia de l'esmentat Acord del Govern de 25 d'abril de 2017.

Analitzada la petició i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

(...) exposa, en el seu escrit de consulta, que el Govern de la Generalitat ha aprovat un Acord, del qual s'adjunta còpia, pel qual es crea el Programa d'homogeneïtzació dels processos i mecanismes interns de tramitació dels tributs i les cotitzacions socials que ingressa el sector públic de la Generalitat a l'Estat (en endavant, el Programa).

Tot seguit manifesta que, amb l'adhesió a aquest Programa, es pretén que les entitats que conformen el sector públic de la Generalitat emprin els serveis administratius, d'assessorament i de gestió de l'Agència Tributària de Catalunya (en endavant, ATC) i de la Direcció General de Protecció Social (en endavant, DGPS) que requereixin per tal de donar compliment a llurs obligacions tributàries i relatives a les cotitzacions socials davant, respectivament, l'Agència Estatal d'Administració Tributària (en endavant, AEAT) i la Tresoreria General de la Seguretat Social (en endavant, TGSS). En particular, es pretén que l'ATC i la DGPS siguin les que, per compte de les entitats del sector públic de la Generalitat, duguin a terme els tràmits escaients davant l'AEAT i la TGSS.

S'afegeix, en l'escrit de consulta, que aquest Programa està pensat també perquè tant l'ATC com la DGPS puguin prestar aquest servei, de manera opcional, a les entitats que integren el sector públic de les administracions locals de Catalunya i a les universitats públiques catalanes interessades i que s'hi adhereixin.

Atès que la realització per part de l'ATC i de la DGPS de les funcions i actuacions esmentades comportarà el tractament d'informació de caràcter personal de què disposen les entitats del sector públic de la Generalitat i, si escau, les entitats del sector públic de les administracions locals i les universitats públiques catalanes, (...) planteja les qüestions següents:

1. Empara legal de la transmissió de les dades (licitud del tractament) i consideració de la transmissió de dades que es durà a terme;
2. Determinació de la responsabilitat del tractament de les dades;
3. Determinació de la possibilitat d'un encàrrec del tractament de les dades;
4. Necessitat o no del consentiment de les persones a les que es refereixin les dades personals trameses i de comunicació a aquestes persones de la transmissió de les dades a l'ATC i a la DGPS;
5. Creació de fitxers específics per part de l'ATC i la DGPS que recullin les dades obtingudes de les entitats amb la finalitat de ser destinades al compliment de les funcions i actuacions que detalla l'annex 1 de l'Acord de Govern (s'explicita, al respecte, que el tractament es limitarà a les dades trameses sense generar-ne de noves);
6. Obligatorietat o no obligatorietat de la inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya dels fitxers específics que puguin haver creat l'ATC i la DGPS amb les dades trameses per les entitats;
7. Obligatorietat o no obligatorietat de la identificació dels fitxers dels responsables del tractament d'on provenguin les dades en els convenis o acords que puguin subscriure les entitats amb l'ATC i la DGPS;
8. Exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, i resolució dels procediments d'exercici d'aquests drets.

A aquestes qüestions ens referim en els apartats següents d'aquest dictamen, si bé, per a una major claredat a efectes expositius, s'ha alterat l'ordre en què han estat formulades i algunes d'elles s'han analitzat de manera conjunta.

III

Empara legal de la transmissió de les dades (licitud del tractament) i consideració de la transmissió de dades que es durà a terme.

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) estableix que *"qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat"* té consideració de cessió (article 3.i)), per la qual cosa s'ha de sotmetre al règim previst, amb caràcter general, per a les cessions o comunicacions de dades en el seu article 11.

Aquest article estableix, en el seu apartat 1, que *"les dades de caràcter personal objecte del 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"*. Ara bé, el mateix article disposa, en el seu apartat 2, que el dit consentiment no és necessari quan, entre d'altres excepcions, la cessió està autoritzada per una llei o norma amb rang de llei (lletra a).

En el present cas, es planteja una comunicació (o transmissió) de dades personals des de cadascuna de les diverses entitats que conformen el sector públic de la Generalitat de Catalunya i, si escau, des de les entitats del sector públic de les administracions locals de Catalunya i des de les universitats públiques catalanes vers l'ATC i vers la DGPS, per tal que aquestes últimes duguin a terme la gestió del compliment de les seves obligacions tributàries i relatives a les cotitzacions socials.

Aquesta comunicació (o transmissió) de dades, en la mesura que suposaria revelar informació personal a una persona diferent de l'interessat, tindria consideració de cessió (article 3.i) LOPD) i requeriria comptar amb el consentiment previ de l'afectat o bé, en el seu defecte, amb una norma amb rang de llei que l'habilités (article 11 LOPD).

Això, llevat que l'ATC i la DGPS actuessin, en relació amb el tractament d'aquestes dades, com encarregades del tractament (article 3.g) LOPD). En aquest sentit, seria necessari, tal com es veurà en el següent apartat, que es formalitzés un acord o contracte d'encàrrec del tractament (article 12.2 LOPD) entre l'entitat del sector públic o universitat de què es tracti i l'ATC o la DGPS.

Sent així, la comunicació (o transmissió) de dades pretesa podria dur-se a terme sense necessitat de comptar amb el consentiment dels afectats o amb una norma amb rang de llei (article 12.1 LOPD).

Des del punt de vista de la protecció de dades, la decisió de com articular aquest tractament de dades (la transmissió) correspondria a les entitats del sector públic de la Generalitat i, si escau, a les entitats del sector públic de les administracions locals de Catalunya i a les universitats públiques catalanes, atès que en són les responsables (article 3.d) LOPD).

En aquest punt, convé fer una consideració en relació amb la previsió del punt 4 de l'Acord de Govern, i a què també fa referència (...) en el seu escrit.

D'acord amb aquest, l'adhesió al Programa és obligatòria per a les entitats a què fa referència l'article 3.1 de l'Ordre ECO/22/2015, de 6 de gener, per la qual es regula el Registre del sector públic de la Generalitat de Catalunya, això és:

"1. (...)

a) Les entitats de dret públic següents:

a) 1. Les entitats de dret públic regulades en el Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya i en el Decret legislatiu 2/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei 4/1985, de 29 de març de l'Estatut de l'empresa pública catalana, següents:

Entitat autònoma administrativa.

Entitat autònoma comercial, industrial o financera.

Entitat de dret públic que ha d'ajustar la seva activitat a l'ordenament jurídic privat.

a) 2. Les entitats de dret públic de naturalesa jurídica singular creades en el desenvolupament del marc competencial de l'Administració de la Generalitat, quan d'acord amb la seva norma de creació no correspon classificar-les en cap de les categories previstes a l'apartat anterior.

b) Les societats mercantils, quan en el seu conjunt, de manera directa o indirecta, la Generalitat disposi de més del 50% del seu capital social.

c) Els consorcis, quan en el seu conjunt, de manera directa o indirecta, la Generalitat disposi de la majoria absoluta de drets de vot en el seu òrgan de govern superior o, si escau, quan d'acord amb els criteris que estableix la normativa de règim jurídic i procediment administratiu de les administracions públiques, correspon adscriure'ls a la Generalitat.

d) Les fundacions, quan en el seu conjunt, de manera directa o indirecta, la Generalitat disposa de la majoria absoluta de drets de vot en el seu patronat.

e) Altres entitats amb personalitat jurídica pròpia que, d'acord amb la naturalesa pública o privada i el seu règim jurídic, no correspon classificar en cap dels apartats anteriors, quan en el seu conjunt, directament o indirectament, la participació de la Generalitat en el seu capital és superior al 50% o, si escau, quan la representació de la Generalitat disposa de la majoria absoluta de drets de vot a l'òrgan de govern superior de l'entitat."

Cal fer avinent que, en la mesura que aquesta obligatorietat d'adhesió al Programa per a determinades entitats del sector públic de la Generalitat –i, per tant, de transmetre determinada informació personal a l'ATC o a la DGPS- es concretés en una norma amb rang de llei (article 53 CE), la comunicació de dades a l'ATC i a la DGPS pretesa comptaria amb habilitació legal suficient per a dur-la a terme sense necessitat de consentiment dels afectats (article 11.2.a) LOPD).

En aquest cas (existència d'una llei que prevegi la comunicació) no seria estrictament necessari l'acord d'encàrrec previst a l'article 12 de l'LOPD. Tot i així, resultaria recomanable la seva formalització, als efectes de concretar aspectes importants en el tractament de les dades, tals com la necessitat de complir el deure de confidencialitat, les mesures de seguretat aplicables i qualssevol altre extrem que es considerés pertinent.

Pel que fa a la resta d'entitats a què fa referència aquest article 3 de l'Ordre ECO/22/2015, en concret, en el seu apartat 2 (entitats vinculades o participades per l'Administració de la Generalitat o per les entitats del seu sector públic, en què, directament o indirectament, la Generalitat disposa de drets de vot en el seu òrgan de govern superior o participació en el seu capital social), així com al sector públic de les administracions locals de Catalunya i a les universitats públiques catalanes, s'estableix que l'adhesió al Programa és voluntària (punt 4.2, 3 i 4 de l'Acord de Govern).

En aquests casos, cal recordar que, si es vol gaudir dels efectes establerts a l'article 12 de l'LOPD, això és comunicar dades a l'ATC i a la DGPS sense consentiment ni previsió legal que l'habiliti, seria necessari formalitzar un acord o contracte d'encàrrec (article 12.2 LOPD).

IV

Determinació de la possibilitat d'un encàrrec del tractament de les dades.

Dit això, convé assenyalar que, per la informació de què es disposa, tot sembla indicar que la proposta feta pel Govern de la Generalitat amb l'aprovació i posada en marxa del Programa encaixaria en el que, des de la vessant de la protecció de dades personals, s'anomena *“un accés a dades per compte de tercers”*.

Sobre això, l'article 12 de l'LOPD estableix que *“no es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament”* (apartat 1).

En el present cas, com s'ha vist, les diverses entitats del sector públic de la Generalitat i, si escau, les del sector públic de les administracions locals de Catalunya i les universitats públiques catalanes podrien subscriure un conveni (d'adhesió al Programa) amb l'ATC i la DGPS per a la gestió del compliment de llurs obligacions tributàries i relatives a les cotitzacions socials davant l'AEAT i la TGSS, respectivament.

Aquesta gestió inclouria la realització per part de l'ATC i de la DGPS del conjunt d'actuacions a què fa referència l'annex 1 de l'Acord de Govern adjuntat, entre les quals, convé destacar:

“(…)

7. Centralitzar en l'ATC la presentació dels models d'autoliquidació i l'ingrés de les quotes corresponents, així com altres tràmits tributaris relatius a tributs de titularitat estatal.

8. Centralitzar en la DGPS la presentació de les liquidacions i l'ingrés de les quotes corresponents, així com altres tràmits relatius a cotitzacions socials tals com l'assessorament, la informació i suport a la tramitació de les sol·licituds de pensions i prestacions de les persones al servei del sector públic de la Generalitat de Catalunya, així com de les administracions locals i universitats públiques de Catalunya que s'adhereixin al Programa."

Tal com es desprèn d'aquest annex 1, la realització de les dites actuacions per part de l'ATC i de la DGPS comportaria el tractament de dades personals de les quals en són responsables les entitats del sector públic de la Generalitat i, si escau, del món local i les universitats públiques (article 3.d) LOPD).

En atenció a aquestes previsions, podria entendre's que aquestes entitats, mitjançant la subscripció del dit conveni d'adhesió al Programa, estarien encarregant a l'ATC i a la DGPS, segons correspongui, el tractament de les dades personals necessàries per a la prestació del servei esmentat, això és la gestió del compliment de les seves obligacions davant l'AEAT i la TGSS, respectivament.

Des del punt de vista de la protecció de dades, ens trobaríem, per tant, davant d'un accés a dades per compte de tercers (article 12.1 LOPD), de tal manera que la comunicació de les dades personals vinculades a la prestació del servei per part de les entitats del sector públic de la Generalitat, del sector públic de les administracions locals o de les universitats públiques catalanes adherides al Programa vers, segons correspongui, l'ATC i la DGPS – que adoptarien, en relació amb el tractament d'aquestes dades, la postura d'encarregat del tractament (article 3.g) LOPD)-, no tindria consideració de cessió, en els termes establerts a l'article 3.i) de l'LOPD.

Ara bé, per tal de gaudir dels efectes previstos en aquest article 12.1 de l'LOPD, no només cal que el tractament de dades (el que farien l'ATC i la DGPS) sigui per compte del responsable (les entitats), sinó que és necessari també que l'encàrrec del tractament 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 12.2 de l'LOPD, això és:

- 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 (apuntar que, en aquest cas, atès que la finalitat pròpia del contracte d'encàrrec, de formalitzar-se, comprendria la gestió dels tributs i les cotitzacions socials davant l'AEAT i la TGSS, és clar que l'ATC i la DGPS podrien comunicar a aquestes entitats les dades personals pertinents a tal efecte).
- c) Les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar.

A banda d'aquest contingut mínim, 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 (en endavant, RLOPD)), l'Autoritat recomanava (veure, en aquest sentit, 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 <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>) que en aquest acord o contracte d'encàrrec es fes referència 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 convenientes.

Dit això, convé fer avinent que el Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), ha introduït modificacions en el contingut mínim del contracte que regula l'encàrrec del tractament, que afecten tant a les obligacions del responsable com a les obligacions de l'encarregat i, si escau, subencarregat.

Atès que l'article 99.2 estableix que l'RGPD 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 a què s'ha fet referència, 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 la informació de què es disposa, l'execució del Programa tindrà una durada de 3 anys, comptadors a partir de juny de 2017. Atès, doncs, que l'encàrrec del tractament (de formalitzar-se) es perllongaria més enllà del mes de maig de 2018, cal tenir present que el

clausulat del contracte d'encàrrec haurà d'adequar-se a les previsions de l'article 28.3 de l'RGPD, segons el qual:

“3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:

a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;

c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;

d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;

e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;

f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;

g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.”

Assenyalar, en aquest punt, que aquest contracte d'encàrrec, en un cas com el plantejat en què l'encàrrec del tractament derivaria de l'existència d'un conveni (el d'adhesió al Programa), s'hauria de formalitzar en el mateix conveni o bé mitjançant un acord específic o acte jurídic similar.

Així mateix, fer avinent que, en principi, cada entitat del sector públic de la Generalitat de Catalunya, cada entitat del sector públic de les administracions locals de Catalunya i cada universitat pública catalana, com a responsables cadascuna de la informació de què disposen, hauria de formalitzar dos contractes d'encàrrec diferenciats, un amb l'ATC i un altre amb la DGPS, atesa la finalitat pretesa i les funcions que exerceixen cadascuna d'aquestes administracions.

Tot i així, podria arribar a admetre's que, per al conjunt d'entitats del sector públic dependents d'un departament determinat de l'Administració de la Generalitat, fos aquest departament qui assumís la formalització d'aquests contractes d'encàrrecs amb l'ATC i amb la DGPS, o bé que fos el Govern per tots els departaments de la Generalitat.

En relació amb la subscripció del contracte d'encarregat del tractament, i tenint en compte que aquest es perllongaria més enllà del 25 de maig de 2018, pot ser d'interès consultar els materials elaborats per les autoritats de protecció de dades per ajudar els responsables i els encarregats en l'adaptació a les exigències de l'RGPD, disponibles al web de l'Autoritat <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>.

V

Determinació de la responsabilitat del tractament de les dades.

Tal com s'ha posat de manifest en l'apartat III d'aquest dictamen, la comunicació (transmissió) de dades personals plantejada en el present cas pot articular-se de dues maneres: com una cessió de dades (article 3.i) LOPD) o bé com un encàrrec del tractament (article 12 LOPD).

En cas que la comunicació es configurés com una cessió, l'ATC i la DGPS esdevindrien automàticament responsables del tractament de les dades obtingudes (article 3.d) LOPD) i, com a tals, haurien de donar compliment als principis i obligacions establertes en matèria de protecció de dades. Així es desprèn de les previsions de l'article 11.5 de l'LOPD, segons el qual *"el receptor de la comunicació de les dades de caràcter personal s'obliga, pel sol fet de la comunicació, a l'observança de les disposicions d'aquesta Llei"*.

L'incompliment d'aquestes obligacions en matèria de protecció de dades els comportaria l'aplicació del règim sancionador establert a l'LOPD (article 43).

En cas que la comunicació es configurés com un encàrrec del tractament, les entitats que conformen el sector públic de la Generalitat de Catalunya i, si escau, les del sector públic de les administracions locals i les universitats públiques catalanes serien, cadascuna d'elles, les responsables del tractament de les dades personals trameses a l'ATC o a la DGPS per a la prestació del servei encarregat.

Com a responsables, cal dir, els correspondria la tasca de vetllar perquè el tractament d'aquesta informació per part de l'ATC o de la DGPS s'adeqüés en tot moment als principis i obligacions establertes en la normativa vigent de protecció de dades personals i, a més, a partir de la data en què l'RGPD resulti aplicable (25 de maig de 2018), també hauran d'estar en condicions de demostrar aquest compliment (article 5.2 RGPD).

Per la seva part, l'ATC i la DGPS adoptarien, en relació amb el tractament d'aquestes dades, la postura d'encarregades del tractament (article 3.g) LOPD). Com a tals, haurien d'ajustar el tractament de les dades personals trameses a les instruccions donades pel responsable (l'entitat del sector públic o universitat pública de què es tracti). En cas d'incomplir aquestes instruccions, d'emprar les dades per a una finalitat diferent o de comunicar-les (llevat que les instruccions del responsable prevegin la comunicació), serien considerades també responsables del tractament i haurien de respondre per les infraccions en què haguessin incorregut personalment (articles 12.4 i 43 LOPD).

Per altra banda, fer avinent que responsables i encarregats del tractament resten també subjectes al règim de responsabilitat civil o responsabilitat patrimonial de l'Administració

pels danys o lesions que les persones interessades pateixin com a conseqüència de l'incompliment del que estableix la normativa de protecció de dades (articles 19 LOPD i 82 RGPD).

VI

Necessitat o no del consentiment de les persones a les que es refereixin les dades personals trameses i de comunicació a aquestes persones de la transmissió de les dades a l'ATC i a la DGPS.

Pel que fa a l'obtenció del consentiment dels afectats, aquest només seria necessari si, com s'ha vist, el responsable del tractament (l'entitat del sector públic i la universitat de què es tracti) pretengués comunicar les dades personals a l'ATC i a la DGPS i no existís una norma amb rang de llei que l'habilités (article 11.2.a) LOPD) o un contracte d'encàrrec del tractament que els vinculí (article 12.2 LOPD).

Pel que fa a la informació als afectats sobre la comunicació de les seves dades, caldria tenir en compte la manera en què s'articuli aquest flux d'informació (aspecte tractat en l'apartat III d'aquest dictamen).

Així, en cas que ens trobem davant una cessió de dades basada en el consentiment previ dels afectats (article 11.1 LOPD), el responsable (l'entitat del sector públic i la universitat de què es tracti) hauria d'informar-los en el mateix moment en què els sol·licita aquest consentiment dels destinataris de la informació, això és l'ATC i la DGPS, i de la finalitat de la comunicació de dades (per a que gestionin, respectivament, el compliment de les obligacions que l'imposa la normativa sectorial aplicable en matèria tributària i en matèria de seguretat social davant l'AEAT i la TGSS).

Fer avinent que l'article 11.3 de l'LOPD estableix que serà nul el consentiment per a la comunicació de les dades de caràcter personal a un tercer quan la informació que es faciliti a l'interessat no li permeti conèixer la finalitat a la que es destinaran les dades, la comunicació de les quals s'autoritza.

Assenyalar, en aquest punt, que l'RGPD configura, en el seu article 13, la informació com un dret de les persones afectades i amplia les qüestions sobre les quals cal informar-les, amb els aspectes següents: les dades de contacte del delegat de protecció de dades; la base jurídica del tractament; els interessos legítims perseguits en què es fonamenta el tractament, si escau; la intenció de transferir les dades a un país tercer o a una organització internacional i la base per fer-ho, si escau; el termini durant el qual es conservaran les dades; el dret a demanar la portabilitat; el dret a retirar en qualsevol moment el consentiment que s'ha prestat; si la comunicació de dades és un requisit legal o contractual o un requisit necessari per subscriure un contracte; el dret a presentar una reclamació davant d'una autoritat de control; l'existència de decisions automatitzades, inclosa la lògica aplicada i les seves conseqüències (apartats 1 i 2).

En concret, convé destacar que aquest article de l'RGPD estableix que *“cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de los datos personales para un fin que no sea aquel para el que se obtuvieron, proporcionará al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier otra información pertinente indicada en el apartado 2”* (apartat 3).

En cas que ens trobem davant una cessió de dades habilitada per una norma amb rang de llei (article 11.2.a) LOPD) no caldria informar els afectats de la transmissió de les seves dades. Així es desprèn de l'article 5 de l'LOPD, segons el qual:

“4. Quan les dades de caràcter personal no hagin estat recollides de l’interessat, aquest ha de ser informat de manera expressa, precisa i inequívoca, pel responsable del fitxer o pel seu representant, dins dels tres mesos següents al moment de registrar les dades, del contingut del tractament, de la procedència de les dades i del que preveuen les lletres a), d) i e) de l’apartat 1 d’aquest article, llevat que ja n’hagi estat informat anteriorment.

5. No és aplicable el que disposa l’apartat anterior quan, de manera expressa, una llei ho prevegi, quan el tractament tingui finalitats històriques, estadístiques o científiques, o quan sigui impossible informar-ne l’interessat o exigeixi esforços desproporcionats, a criteri de l’Agència de Protecció de Dades o de l’organisme autonòmic equivalent, en consideració al nombre d’interessats, a l’antiguitat de les dades i a les possibles mesures compensatòries.

(...)”

D’acord amb aquest precepte legal, en aquells supòsits en què una llei prevegi expressament la comunicació de dades no serà exigible el compliment del deure d’informació per part del cessionari (l’ATC i la DGPS).

Així ho determina també el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE) en llur sentència de l’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 TJUE 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. Respecte les dades la comunicació de les quals estava habilitada per la llei, la sentència no estableix en cap moment que s’hagués d’informat les persones afectades (paràgraf 37). Així doncs, 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.

Sobre una anàlisi més acurada d’aquest tema es recomana consultar el dictamen CNS 20/2016 o l’informe VAR 9/2016, ambdós emesos per aquesta Autoritat i disponibles al web <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>.

Dit això, apuntar que l’obligació d’informat les persones afectades quan les dades no s’obtenen d’elles mateixes, sinó d’un tercer, es manté en termes similars a l’RGPD (tot i que s’amplia la informació que cal oferir als ciutadans), així com també l’excepció a què s’ha fet referència.

Així, l’article 14.5 de l’RGPD disposa que *“las disposiciones de los apartados 1 a 4 no serán aplicables cuando y en la medida en que: (...) la obtención o la comunicación esté expresamente establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado”* (lletra c).

Fer avinent que la referència al dret de l’Estat s’ha d’entendre feta a normes amb rang de llei. Tal com recull el seu Considerant 41, ateses les diferències entre els diversos sistemes jurídics dels països de la Unió, l’RGPD no estableix quina ha de ser la forma de la norma jurídica que prevegi les comunicacions, sinó que es remet a les exigències derivades de cada dret constitucional. Però cal tenir en compte que les exigències

derivades de l'article 53 CE porten a concloure que ha de tractar-se d'una norma amb rang de llei.

En cas que ens trobem davant d'un encàrrec del tractament (article 12.2 LOPD), no caldria que el responsable del tractament (l'entitat del sector públic i la universitat de què es tracti) informés novament els afectats.

Recordar que, un cop resulti aplicable l'RGPD, caldrà completar la informació que s'hagi proporcionat als afectats en la recollida de les seves dades (article 5.1 LOPD) amb el contingut addicional establert al reglament (articles 13 i 14). Arribat el moment, es recomana, en aquest sentit, aprofitar les comunicacions que es mantinguin amb els afectats per completar la dita informació o publicar al web de l'entitat del sector públic i de la universitat de què es tracti la clàusula informativa adequada.

VII

Creació de fitxers específics per part de l'ATC i la DGPS que recullin les dades obtingudes de les entitats amb la finalitat de ser destinades al compliment de les funcions i actuacions que detalla l'annex 1 de l'Acord de Govern, i obligatorietat o no de la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

La creació de fitxers específics per part de l'ATC i la DGPS que recullin les dades trameses per l'entitat del sector públic i universitat pública de què es tracti només seria exigible en la mesura que la comunicació de dades s'articulés com a una cessió (article 3.i) LOPD), atès que en aquest cas el cessionari esdevindria responsable de la informació personal obtinguda (article 11.5 LOPD).

La dita creació de fitxers, si escau, hauria de realitzar-se, tractant-se d'administracions públiques, mitjançant una disposició de caràcter general (que hauria de publicar-se en el DOGC), en què es continguin les previsions de l'article 20.2 de l'LOPD i de l'article 54 de l'RLOPD. Així mateix, hauria de notificar-se la creació d'aquests fitxers al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, als efectes de procedir a la seva inscripció.

Ara bé, en cas que es formalitzi un encàrrec del tractament, aquesta creació de fitxers no seria necessària, atès que l'ATC i la DGPS accedirien als fitxers dels responsables (l'entitat del sector públic o universitat pública de què es tracti) que continguin les dades necessàries i pertinents per a la prestació del servei encomanat.

Dit això, cal tenir present que l'RGPD suprimeix, a partir del 25 de maig de 2018, la necessitat de crear formalment els fitxers i notificar-los al registre de protecció de dades de les autoritats de control. Fins aquesta data, per tant, es manté l'obligació del responsable d'inscriure al Registre de Protecció de Dades de Catalunya els fitxers de dades que es creïn.

VIII

Obligatorietat o no obligatorietat de la identificació dels fitxers dels responsables del tractament d'on provenguin les dades en els convenis o acords que puguin subscriure les entitats amb l'ATC i la DGPS.

La normativa de protecció de dades personals no estableix l'obligació d'identificar en l'acord o contracte d'encàrrec del tractament el fitxer o fitxers que inclouen les dades personals vinculades a la prestació del servei encarregat (article 12.2 LOPD). Ara bé, als efectes de facilitar el compliment de la resta d'obligacions d'aquesta normativa, l'Autoritat

ha vingut reconeixent com a bona pràctica que es concretés en el contracte d'encàrrec les dades personals a què l'encarregat del tractament tindria accés per dur a terme l'encàrrec, per exemple a través de la indicació del fitxer o fitxers en què es contenen (punt 7.2.a Recomanació 1/2010).

Dit això, cal recordar que, a partir del 25 de maig de 2018, data d'aplicació de l'RGPD, no serà necessari crear formalment els fitxers de dades. Per tal d'adequar-se a aquesta nova realitat, caldria que en els acords o contractes d'encàrrec que es formalitzin amb l'ATC o la DGPS es concretin les dades personals a què tindran accés, sense que sigui exigible cap referència al fitxer en què es continguin.

A aquesta necessitat de concreció de les dades, de fet, fa referència expressa l'article 28.3 de l'RGPD que, en establir el contingut de l'acord o acte jurídic similar que vinculi responsable i encarregat, preveu l'obligació d'incloure-hi, entre d'altres aspectes, el tipus de dades personals.

IX

Exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, i resolució dels procediments d'exercici d'aquests drets.

En el supòsit que, en el cas examinat, l'ATC i la DGPS resultin cessionàries de la informació personal de què disposen les entitats del sector públic i/o les universitats públiques catalanes (cas que el flux d'informació es configuri com a cessió de dades), els correspondria, com a responsables del tractament d'aquestes dades (article 11.5 LOPD), atendre les sol·licituds d'exercici dels drets habeas data que poguessin efectuar les persones afectades.

Ara bé, en el supòsit que l'ATC i la DGPS resultin ésser encarregades del tractament d'aquesta informació personal (cas que el flux es configuri com un encàrrec del tractament), correspondria a l'entitat del sector públic i/o universitat pública de què es tracti, com a responsable del tractament (article 3.d) LOPD), atendre les sol·licituds d'exercici d'aquests drets. Tot i així, també seria possible establir en l'acord o contracte d'encàrrec la delegació de la resolució d'aquests procediments en l'encarregat del tractament, això és en l'ATC i la DGPS (article 26 RLOPD).

En el cas que sigui el responsable (entitat/universitat) qui atengui les sol·licituds d'exercici de drets, seria convenient establir en el contracte d'encàrrec el procediment a seguir per part de l'encarregat (ATC o DGPS) en el supòsit que l'afectat li presenti una sol·licitud, atès que és necessari comunicar-ho al més aviat possible al responsable per tal de poder resoldre-la dins del termini establert.

Dit això, fer avinent que l'RGPD amplia els drets dels afectats. Així, a banda dels drets d'accés, rectificació i oposició, el reglament reconeix als interessats el dret de supressió (article 17), el dret a la limitació del tractament (article 18), el dret a la portabilitat de les dades (article 20) i el dret a no ser objecte d'una decisió basada únicament en el tractament automatitzat, inclosa l'elaboració de perfils (article 22). Per tant, caldrà tenir en compte que, a partir del 25 de maig de 2018, els afectats podran exercir el conjunt de drets reconeguts en l'RGPD.

X

Finalment, convé fer una consideració en relació amb l'actuació prevista en el punt 5 de l'annex 1 de l'Acord de Govern consistent en *“establir mecanismes de coordinació entre l'ATC i la DGPS”*.

Cal fer avinent que, des del punt de vista de la protecció de dades, en la mesura que la coordinació entre l'ATC i la DGPS a què fa referència l'Annex 1 comporti l'intercanvi o transmissió de dades personals, ens trobaríem davant d'una comunicació o cessió de dades (article 3.i) LOPD).

Tractant-se, si escau, d'una comunicació de dades entre administracions públiques (l'ATC i la DGPS –òrgan que pertany al Departament de Treball, Afers Socials i Famílies de l'Administració de la Generalitat-), podria plantejar-se si l'article 21 de la mateixa LOPD podria habilitar aquesta cessió.

L'apartat 1 d'aquest article disposa que *“les dades de caràcter personal recollides o elaborades per les administracions públiques per a l'exercici de les seves atribucions no han de ser comunicades a altres administracions públiques per a l'exercici de competències diferents o de competències quan tractin matèries diferents, excepte quan la comunicació tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques”*. L'apartat 4 del mateix article estableix que *“en aquests casos no és necessari el consentiment de l'afectat”*.

En aquest sentit, l'article 10.4.c) de l'RLOPD complementa la regulació legal assenyalant que no serà necessari el consentiment de l'interessat quan la cessió entre administracions públiques es realitzi *“per a l'exercici de competències idèntiques o que versin sobre les mateixes matèries”*.

És a dir, l'article 21 de l'LOPD habilitaria la comunicació de dades entre administracions públiques sempre que aquesta tingués lloc per a l'exercici de les mateixes competències o de competències diferents sobre una mateixa matèria, sens perjudici del compliment del principi de finalitat (article 4 LOPD).

Ara bé, en el present cas ens trobem davant d'administracions públiques que exerceixen competències diferents: una en matèria tributària (l'ATC) i l'altra en matèria de protecció social (la DGPS). En conseqüència, seria necessari disposar, a manca de consentiment, d'una altra norma amb rang de llei que habilités la o les comunicacions preteses (article 11.2.a) LOPD).

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

1. La comunicació de dades personals plantejada en el present cas pot articular-se com a una cessió de dades, sent necessari el consentiment previ de l'afectat o una norma amb rang de llei que l'habiliti (article 11 LOPD), o bé com un encàrrec del tractament (article 12 LOPD).

2. Les entitats que conformen el sector públic de la Generalitat de Catalunya, les del sector públic de les administracions locals i les universitats públiques catalanes són,

cadascuna d'elles, responsables dels tractaments de les dades personals de què disposen. La responsabilitat de l'ATC i de la DGPS en el tractament d'aquestes dades dependrà de la manera en què s'articuli la seva comunicació, en els termes exposats en aquest dictamen.

3. Per la informació de què es disposa, l'ATC i la DGPS podrien actuar, en relació amb el tractament de les dades trameses, com a encarregades del tractament (article 3.g) LOPD), sempre que es formalitzi el corresponent acord o contracte d'encàrrec entre l'entitat del sector públic o universitat pública catalana de què es tracti i cadascuna d'aquestes administracions.

4. L'obtenció del consentiment dels afectats per a la comunicació de les seves dades a l'ATC i a la DGPS només seria necessària si aquesta s'efectués sense habilitació legal o contracte d'encàrrec del tractament. La informació als afectats sobre aquesta comunicació dependrà de la manera en què aquesta s'articuli, en els termes exposats en aquest dictamen.

5. La creació de fitxers específics per part de l'ATC i la DGPS que recullin les dades trameses només seria exigible en la mesura que la comunicació s'articulés com a una cessió, atès que en aquest cas esdevindrien responsables de la informació personal obtinguda, i mentre no resulti d'aplicació l'RGPD, això és fins al 25 de maig de 2018.

6. L'obligació del responsable d'inscriure llurs fitxers en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya es manté vigent fins el 25 de maig de 2018, data en què resultarà aplicable l'RGPD.

7. En compliment del principi de minimització caldria concretar en el contracte d'encàrrec del tractament les dades personals a què l'ATC i la DGPS, com a encarregades del tractament, podrien accedir per tal de dur a terme el servei encarregat.

8. La resolució dels procediments d'exercici dels drets en matèria de protecció de dades correspon al responsable del tractament. En cas que es formalitzi un contracte d'encàrrec, l'encarregat del tractament podria resoldre aquests procediments per delegació del responsable, si s'ha establert en el dit contracte.

Barcelona, 26 de maig de 2017