

**Dictamen en relació amb la consulta formulada per una entitat de dret públic que actua subjecte al dret privat sobre el sotmetiment de determinades dades professionals a la normativa de protecció de dades i la legitimació per a la seva utilització**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una entitat de dret públic que actua subjecte al dret privat en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre el sotmetiment de determinades dades professionals a la normativa de protecció de dades i la legitimació per a la seva utilització .

La consulta exposa de manera àmplia i raonada els dubtes en relació amb els canvis que es produiran com a conseqüència de la propera aplicabilitat del (Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril, de 2016, general de protecció de dades (en endavant, RGPD), pel que fa al tractament de les dades de professionals que duu a terme l'entitat. En concret planteja dues preguntes:

- 1) Si el tractament de les dades professionals a què es refereix la consulta es consideraran o no com a tractaments de dades de caràcter personal i si estaran subjectes a la normativa europea, espanyola i catalana en matèria de protecció de dades.
- 2) Si l'entitat podrà tractar aquestes dades professionals sense la necessitat d'obtenir el consentiment dels titulars d'aquestes dades personals en base a la satisfacció del seu interès legítim conforme a l'article 6.1.f) del RGPD, tot tenint en compte l'argumentació que s'aporta amb la consulta així com els procediments interns i salvaguardes que es descriuen també a la mateixa consulta.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de cap altra documentació i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

Com a punt de partida, cal recordar que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal preveu la seva aplicabilitat respecte de qualsevol dada de caràcter personal registrada en un suport físic que la faci susceptible de tractament (art. 2.1), entenent com a dada personal, "*qualsevol informació relativa a persones físiques identificades o identificables*".

Malgrat aquesta àmplia definició, el Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, exclou del seu àmbit d'aplicació els fitxers que es limitin a incorporar determinades dades de les persones físiques que prestin els seus serveis en persones jurídiques:

Així, l'article 2.2 RLOPD estableix:

*“2. Este Reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.”*

Respecte aquesta previsió, aquesta Autoritat ha sostingut reiteradament que no operaria respecte les persones físiques que prestin serveis en persones jurídiques en tots els casos, sinó només respecte els “directoris d'empresa” quan s'emprin les dades en un entorn professional. Per altra banda, la previsió s'ha d'entendre referida exclusivament a les dades personals que el propi article enumera en una llista tancada, la qual no inclou, per exemple, la signatura, sigui manual o electrònica o el número de DNI.

Per altra banda, el RLOPD també exclou, de l'aplicació del règim de protecció de les dades de caràcter personal les dades de determinats empresaris individuals. Així, l'article 2.3 RLOPD estableix:

*“3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal.”*

Respecte aquesta exclusió, també ha recordat reiteradament aquesta Autoritat, que es refereix només a determinats empresaris individuals (comerciants, industrials o naviliers) i que l'exclusió s'ha d'entendre condicionada per la finalitat per a la que s'utilitzen les dades. És a dir, l'exclusió només opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar d'estrictament professional.

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

Tal com s'apunta a la consulta, aquesta situació es veurà modificada amb la plena aplicabilitat del RGPD, que es produirà el proper 25 de maig de 2018, d'acord amb el que estableix el seu article 99.

L'article 2.1 del RGPD estableix que s'aplica al tractament total o parcialment automatitzat de dades personals, així com al tractament no automatitzat de dades personals contingudes o destinades a ser incloses en un fitxer.

I l'article 4.1 RGPD defineix el concepte de dades personals com "*toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»)*".

En virtut del principi de primacia i de l'efecte directe dels Reglaments de la Unió, les disposicions internes dels estats membres que s'oposin al que estableix el RGPD seran desplaçades per les previsions del RGPD.

Per tant, les exclusions que preveia el RLOPD deixaran de ser d'aplicació un cop es produeixi la plena aplicabilitat del RGPD.

### III

Pel que fa a la segona qüestió plantejada, es tracta de determinar si la circumstància prevista a la lletra f) de l'article 6.1 del RGPD pot actuar com a habilitació per al tractament de les dades de dos col·lectius:

- a) Dades d'empresaris individuals i de persones físiques que prestin serveis a persones jurídiques que són clients i proveïdors de l'entitat
- b) Dades d'empresaris individuals i de persones físiques que prestin serveis a persones jurídiques que són receptors del serveis de l'entitat

En concret l'article 6.1.f) del RGPD estableix que el tractament serà lícit si:

*"el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño."*

En realitat aquesta previsió del RGPD no es tracta d'una novetat sinó que amb anterioritat ja estava prevista aquesta mateixa base legal a l'article 7.f) de la Directiva 95/46/CE, d'aplicació directa a Espanya, tal com va reconèixer la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 24 de novembre de 2011.

D'entrada, s'ha de recordar que, tal com ha assenyalat el Grup de Treball creat a l'empara de l'article 29 de la Directiva 95/46/CE (en endavant GT29) en el seu dictamen 6/2014, no és possible afirmar amb caràcter general si tots els tractaments duts a terme per un determinat responsable del tractament trobarien habilitació en la circumstància prevista a la lletra f) de l'article 6.1 del RGPD (anteriorment art. 7.f) de la Directiva 95/46/CE). Caldrà dur a terme el que el GT29 anomena la prova de sospesament per determinar si, a la vista de les circumstàncies concretes del cas, en concret els drets i interessos implicats, les expectatives raonables que pot tenir el ciutadà en la seva relació amb el responsable i les salvaguardes ofertes pel responsable, resulta adequat o no acudir a aquesta base legal.

Certament, la mateixa exposició de motius del RGPD en el seu considerant 47, posa com un exemple que podria justificar l'aplicació de la base jurídica de l'interès legítim els casos en què

existeix una relació prèvia entre el responsable i l'interessat, com a ara les situacions en les quals l'interessat és client o està al servei del responsable.

En aquest sentit, i encara que no resulta d'aplicació perquè es tracta d'una norma en tramitació, l'avantprojecte de nova llei orgànica de protecció de dades personals que ha de substituir l'actual LOPD, per tal d'adaptar l'ordenament jurídic espanyol a l'RGPD i complementar les seves disposicions (disponible al web del Ministeri de Justícia, <http://www.mjusticia.gob.es>) en el seu article 12, dedicat al tractament de dades de contacte i d'empresaris individuals, en la versió provisional de què es disposa en elaborar aquest dictamen, preveu el següent:

*“1. Se entenderá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los mínimos datos imprescindibles para su localización profesional.*

*b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios.*

*2. El mismo amparo legal tendrá el tratamiento de los datos relativos a los empresarios individuales cuando se refieran a ellos en dicha condición y no se traten para entablar una relación con los mismos como personas físicas.”*

Ara bé, centrant-nos en l'entitat que formula la consulta, cal tenir en compte encara un altre element addicional. Es tracta de la previsió continguda al darrer paràgraf de l'article 6.1 RGPD, segons la qual el que disposa la lletra f) del paràgraf primer no és d'aplicació als tractaments realitzats per les autoritats públiques en l'exercici de les seves funcions

En concret aquest paràgraf estableix:

*“Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas”*

És a dir, la base jurídica de l'interès legítim no pot ser emprada per les autoritats públiques per legitimar els tractaments que duguin a terme. Caldrà veure per això, si l'entitat consultant quedaria inclosa dins d'aquest concepte d'autoritat pública o no.

D'acord amb la seva llei de creació l'entitat consultant és una entitat de dret públic que ha d'actuar amb subjecció al dret privat, llevat dels actes que impliquen l'exercici de potestats públiques, que se sotmeten al dret públic.

El RGPD no dona un concepte d'autoritat que ens permeti delimitar a quines entitats els resulta d'aplicació aquesta previsió. No obstant això, pot servir com a criteri orientador el posicionament que ha adoptat el GT29, a l'hora de determinar què cal entendre per “autoritat o organisme públic” als efectes de l'aplicació de l'article 37.1.a) del mateix RGPD (exigibilitat de la designació d'un delegat de protecció de dades). Així el GT29 en el seu document de directrius sobre el Delegat de Protecció de dades, adoptat el 5 d'abril de 2017 considera que ha de ser l'ordenament intern de cada estat el que determini quins subjectes han d'entrar dins d'aquesta categoria. Òbviament, quan es tracti de subjectes que exerceixen poders o potestats públiques,

s'hauran d'incloure necessàriament dins d'aquesta categoria. De fet, en aquest document el WP29 recomana fins i tot que s'hi incloguin subjectes privats que gestionin serveis públics.

En l'ordenament intern, tampoc trobem una definició del que cal entendre per "autoritat pública", però en canvi, sí que es defineix de forma clara les entitats que tenen la consideració d'administració pública.

En aquest sentit, la Llei 40/2015, de 1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic, estableix les entitats que tenen la consideració d'administracions públiques. Sens perjudici que més enllà del concepte d'administració pública hi pugui haver altres entitats a les quals se'ls hagi de reconèixer la condició d'autoritat pública, sembla obvi que a totes les entitats que tingui la consideració d'administració pública, se'ls hauria de reconèixer la condició d'autoritat pública a efectes del RGPD. Així, d'acord amb l'article 3.3 de la Llei 40/2015, tenen la consideració d'administració pública:

- L'Administració General de l'Estat
- Les administracions de les comunitats autònomes
- Les entitats que integren l'administració local
- Qualsevol organisme públic o entitat de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques.

D'acord amb això, l'entitat consultant, que és una entitat de dret públic que depèn de l'Administració de la Generalitat tindria la consideració d'administració pública, sens perjudici que part de la seva activitat (encara que pugui ser la major part) es desplegui d'acord amb el dret civil, mercantil i laboral.

Per tant, d'acord amb aquestes consideracions, als tractaments duts a terme per l'entitat consultant relacionats amb les funcions que té encomanades, no els seria d'aplicació la base jurídica consistent en l'interès legítim, prevista a l'article 6.1.f) del RGPD.

#### IV

Malgrat el que s'acaba d'exposar, no s'ha de descartar que la base jurídica per als tractaments als quals fa referència la consulta pugui trobar-se en altres apartats de l'article 6.1 del RGPD.

D'entrada, fer notar que en alguns casos l'habilitació per al tractament ja vindrà donada pel consentiment de les persones afectades d'acord amb l'article 6.1.a) RGPD (per exemple, cas dels empresaris individuals receptors dels serveis de l'entitat consultant que hagin acceptat el tractament de les dades).

En altres casos la base jurídica pot estar en el fet que el tractament és necessari per l'execució d'un contracte en el que l'interessat és part o per a l'aplicació a petició d'aquest de mesures precontractuals d'acord amb l'article 6.1.b) RGPD (cas, per exemple de determinats tractaments de dades de treballadors de la pròpia entitat o de dades d'empresaris individuals que siguin proveïdors de l'entitat consultant).

Però més enllà d'això, cal tenir en compte especialment la base jurídica establerta a l'article 6.1.e):

*“e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

S'ha de fer notar, en aquest sentit, que la lletra e) no es refereix només a aquelles entitats que exerceixen poders públics, sinó també a aquelles que duen a terme “*una missió realitzada en interès públic*”. Atesos els termes en què la seva llei de creació estableix les funcions de l'entitat consultant, sembla obvi que es tracta d'una entitat que té encarregat dur a terme una missió en interès públic. Per tant, li pot ser d'aplicació també la base jurídica prevista a l'article 6.1.e).

De fet, la mateixa exposició de motius del RGPD en explicar el motiu pel qual la base jurídica consistent en l'interès legítim no és d'aplicació a les autoritats públiques, ho justifica precisament en el fet que en aquests casos ja és la llei la que recull l'interès legítim (interès públic de la missió encarregada). Així, el considerant 47 del RGPD exposa que “*Dado que corresponde al legislador establecer por ley la base jurídica para el tratamiento de datos personales por parte de las autoridades públicas, esta base jurídica no debe aplicarse al tratamiento efectuado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.*”

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada en relació amb el sotmetiment de determinades dades professionals a la normativa de protecció de dades i la legitimació per a la seva utilització, es fan les següents,

## **Conclusions**

Les dades professionals a què es refereix la consulta en principi s'han de considerar com a tractaments de dades de caràcter personal i si estan subjectes a la normativa europea, espanyola i catalana en matèria de protecció de dades.

L'entitat consultant no pot tractar aquestes dades professionals sense la necessitat d'obtenir el consentiment dels titulars en base a l'article 6.1.f) del RGPD, tot i que sí que pot tractar-les en base a altres apartats del mateix article, com ara els articles 6.1.a), 6.1.b) o en base a l'habilitació prevista a l'article 6.1.e) consistent en què el tractament sigui necessari pel compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits al responsable del tractament.

Barcelona, 3 d'octubre de 2017