

Dictamen en relació amb una consulta d'una cambra de comerç sobre si ha de designar obligatòriament un Delegat de Protecció de Dades

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una cambra de comerç en què planteja si, a tenor del que disposa l'article 37.1.a) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), està obligada a designar un Delegat de Protecció de Dades. Qüestiona, en concret, si la Cambra pot encabir-se dins del terme "organisme públic" a què fa esment aquest article de l'RGPD.

Analitzada la petició i vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen.

I

(...)

II

Una de les novetats que incorpora l'RGPD en l'àmbit de la protecció de dades de caràcter personal és la figura del Delegat de Protecció de Dades (en endavant, DPD).

L'article 37 de l'RGPD en regula la seva designació, en els termes següents:

"1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:

*a) el tratamiento lo lleve a cabo una **autoridad u organismo público**, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;*

b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

2. Un grupo empresarial podrá nombrar un único delegado de protección de datos siempre que sea fácilmente accesible desde cada establecimiento.

3. Cuando el responsable o el encargado del tratamiento sea una autoridad u organismo público, se podrá designar un único delegado de protección de datos para varias de estas autoridades u organismos, teniendo en cuenta su estructura organizativa y tamaño.

4. En casos distintos de los contemplados en el apartado 1, el responsable o el encargado del tratamiento o las asociaciones y otros organismos que representen a categorías de responsables o encargados podrán designar un delegado de protección de datos o deberán designarlo si así lo exige el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. El delegado de protección de datos podrá actuar por cuenta de estas asociaciones y otros organismos que representen a responsables o encargados.

5. El delegado de protección de datos será designado atendiendo a sus cualidades profesionales y, en particular, a sus conocimientos especializados del Derecho y la

práctica en materia de protección de datos y a su capacidad para desempeñar las funciones indicadas en el artículo 39.

6. El delegado de protección de datos podrá formar parte de la plantilla del responsable o del encargado del tratamiento o desempeñar sus funciones en el marco de un contrato de servicios.

7. El responsable o el encargado del tratamiento publicarán los datos de contacto del delegado de protección de datos y los comunicarán a la autoridad de control.”

Per descomptat que en el cas que, com a conseqüència de l'activitat concreta que dugui a terme una Cambra de Comerç, concorri alguna de les circumstàncies previstes en les lletres b) o c) de l'apartat 1 d'aquest article, serà obligatòria la designació d'un delegat de protecció de dades. Ara bé, la consulta que es formula es centra més aviat en la interpretació del concepte “autoritat o organisme públic” que conté la lletra a) de l'apartat 1. És en aquesta qüestió que es centrarà aquest dictamen.

Certament, com s'apunta en l'escrit de consulta, l'RGPD no dóna un concepte d'autoritat o organisme públic que ens permeti delimitar a quines entitats els resulta d'aplicació aquestes previsions.

No obstant això, pot servir com a criteri orientador el posicionament que ha adoptat al respecte el Grup de Treball de l'Article 29 (en endavant, GT29) en el seu document de directrius sobre el Delegat de Protecció de Dades, adoptat el 5 d'abril de 2017 (WP 243 rev.01).

Així, el GT29 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.

En l'ordenament intern tampoc trobem una definició del que cal entendre per “autoritat pública”. Per contra, sí que es defineix de forma clara les entitats que tenen la consideració d'administració pública.

D'acord amb l'article 3.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, 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.

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 tinguin la consideració d'administració pública se'ls hauria de reconèixer la condició d'autoritat pública a efectes de l'RGPD.

Dit això, assenyalar que el GT29, en el document abans citat, recomana que s'inclouguin en el concepte d'autoritat pública, fins i tot, subjectes privats que gestionin serveis públics. En aquest sentit, assenyalava que “l'autoritat pública” com a tal pot exercir-se no només per les autoritats i organismes públics sinó també per altres persones físiques o jurídiques regides pel dret públic o privat. I, en aquest sentit, fa referència expressa a determinats sectors d'activitat com ara els serveis de transport públic, el subministrament d'aigua i energia, les infraestructures viàries, la radiodifusió pública, l'habitatge públic o els òrgans disciplinaris de les professions regulades, en funció de la legislació nacional de cada estat membre. Per a aquests supòsits, recomana com a bona pràctica la designació d'un DPD.

III

L'article 2 de la Llei 4/2014, d'1 d'abril, bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació, disposa que:

“1. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación son corporaciones de derecho público con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines, que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones Públicas, sin menoscabo de los intereses privados que persiguen. Su estructura y funcionamiento deberán ser democráticos.

2. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación se ajustarán a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de desarrollo que se dicten por la Administración General del Estado o por las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. Les será de aplicación, con carácter supletorio, la legislación referente a la estructura y funcionamiento de las Administraciones Públicas en cuanto sea conforme con su naturaleza y finalidades. La contratación y el régimen patrimonial se regirán conforme al derecho privado y habilitando un procedimiento que garantice las condiciones de publicidad, transparencia y no discriminación.”

En termes similars, l'article 2 de la Llei 14/2002, de 27 de juny, de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres, estableix que:

“1. Les cambres es configuren com a corporacions de dret públic i òrgans consultius de les administracions públiques, amb les quals col·laboren, amb personalitat jurídica pròpia i plena capacitat d'obrar per al compliment de llurs fins i per a l'exercici de les competències i les funcions que tenen atribuïdes legalment (...).”

D'acord amb l'article 3 de la Llei 4/2014:

“Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación tienen como finalidad la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, los servicios y la navegación, así como la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades. Asimismo, ejercerán las competencias de carácter público que les atribuye esta Ley y las que les puedan ser asignadas por las Administraciones Públicas con arreglo a los instrumentos que establece el ordenamiento jurídico. (...).”

L'article 5 de la Llei 4/2014 (i en termes similars, l'article 11 de la Llei 14/2002) determina, en els seus apartats 1 i 2, les funcions de caràcter públic que corresponen a les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació, com ara, entre d'altres:

“a) Expedir certificados de origen y demás certificaciones relacionadas con el tráfico mercantil, nacional e internacional, en los supuestos previstos en la normativa vigente.

b) (...)

c) Ser órgano de asesoramiento de las Administraciones Públicas, en los términos que las mismas establezcan, para el desarrollo del comercio, la industria, los servicios y la navegación.

d) (...)

e) Participar con las administraciones competentes en la organización de la formación práctica en los centros de trabajo incluida en las enseñanzas de Formación Profesional y en las acciones e iniciativas formativas de la Formación Profesional Dual, en especial en la selección y validación de centros de trabajo y empresas, en la designación y formación de tutores de los alumnos y en el control y evaluación del cumplimiento de la programación, sin perjuicio de las funciones que puedan atribuirse a las organizaciones empresariales en este ámbito.

f) Tramitar, en los casos en que así sean requeridas por la Administración General del Estado, los programas públicos de ayudas a las empresas en los términos en que se establezcan en cada caso, así como gestionar los servicios públicos relacionados con las mismas cuando su gestión le corresponda a la Administración del Estado.

g) (...)

h) Actuar de ventanillas únicas empresariales, cuando sean requeridas para ello por las Administraciones Públicas competentes.

i) Colaborar con las Administraciones Públicas en la simplificación administrativa de los procedimientos para el inicio y desarrollo de actividades económicas y empresariales, así como en la mejora de la regulación económico-empresarial.

j) Impulsar actuaciones dirigidas al incremento de la competitividad de las pequeñas y medianas empresas, y fomentar la innovación y transferencia tecnológicas a las empresas.

k) Impulsar y colaborar con las Administraciones Públicas en la implantación de la economía digital de las empresas.

l) En caso de que la autoridad de gestión de los Fondos de la Unión Europea lo considere procedente, las Cámaras podrán participar en la gestión de Fondos de la Unión Europea dirigidos a la mejora de la competitividad en las empresas.

(...).”

Per la seva part, l'article 34 de la Llei 4/2014 estableix que:

“1. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación están sujetas en el ejercicio de su actividad a la tutela de la Administración General del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes.

(...).”

En el cas de Catalunya, aquesta funció de tutela correspon al “*departament de la Generalitat que té atribuïdes les competències en aquesta matèria*” (article 47 Llei 14/2002).

(...)

Del conjunt d'aquests preceptes es desprèn, als efectes que interessin en el present dictamen, que:

- Les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació es configuren com a corporacions de dret públic.
- Aquestes corporacions estan dotades de competències i funcions públiques administratives atribuïdes per llei, amb independència de les que per delegació els atribueixin les administracions públiques, i tenen la representació, la promoció i la defensa dels interessos generals del comerç, la indústria i la navegació (fet que les distingeix d'altres associacions de base privada, com les associacions empresarials).
- Quan exerceixen funcions públiques, pròpies o delegades, els és aplicable, supletòriament, la legislació sobre procediment i règim jurídic de les administracions públiques (art. 2.4 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques).
- Estan en major o menor mesura vinculades amb una Administració pública territorial, que exerceix la tutela respecte les seves actuacions.

Per altra banda, també cal tenir present que el control de la legalitat dels actes i les disposicions adoptades en exercici de les seves funcions públiques correspon a l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu (article 2 Llei 29/1998), que és, precisament, el competent per controlar la legalitat de l'actuació dels poders públics en general i de les administracions públiques en particular.

Així doncs, les cambres de comerç, indústria, serveis i navegació són ens públics associatius o de base privada als que se'ls encomana determinades funcions de caràcter públic i només en aquesta mesura podria dir-se que ostentarien la condició d'administració pública.

Tradicionalment, de fet, s'ha considerat que formen part del que s'anomena Administració Corporativa. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha manifestat en, entre d'altres, la Sentència 31/2010, de 28 de juny (Recurs d'Inconstitucionalitat 8045-2006) que (FJ 71):

“(...) las corporaciones de Derecho público, tanto si son representativas de intereses profesionales (Colegios profesionales), como si lo son de intereses económicos (Cámaras de Comercio, Industria y Navegación u otras), tienen la condición de Administraciones públicas de carácter corporativo, es decir, realizan, además de funciones representativas de intereses privados, funciones de carácter público bajo tutela de la Administración (...)”

En atenció a aquestes consideracions, podria entendre's que, en la mesura que exerceixen funcions públiques, les cambres de comerç, indústria, serveis i navegació en general i la Cambra de comerç de (...) en particular haurien d'englobar-se en el concepte d'autoritat pública a efectes de l'RGPD, per la qual cosa haurien de designar un DPD, de conformitat amb l'article 37.1.a) de l'RGPD.

Ara bé, no es pot obviar que el seu àmbit d'actuació afecta principalment persones jurídiques (empreses) i que les funcions públiques que els atribueixen les disposicions exposades no s'adrecen directament a persones físiques (a diferència, per exemple, d'altres corporacions de dret públic com els col·legis professionals, que no només tenen capacitat per intervenir en l'ordenació de l'activitat professional de nombroses persones físiques, sinó que tenen encomanat exercir fins i tot la potestat disciplinària respecte d'aquestes).

Els tractaments de dades personals que puguin dur a terme ja siguin d'empresaris individuals o de ciutadans (l'RGPD no distingeix entre tractaments de dades de persones físiques en l'exercici de la seva activitat comercial o professional i tractaments de dades d'altres persones físiques), o les conseqüències que es puguin derivar d'aquests tractaments, no semblen a priori equiparables als efectuats per altres autoritats públiques, fins i tot, a altres administracions de base també corporativa.

Aquestes circumstàncies podrien justificar que, en un cas com el plantejat, s'entengués que la Cambra de comerç (...) (o la resta de cambres de comerç) no s'hauria de veure afectada per la previsió de l'article 37.1.a) de l'RGPD i, per tant, que en el seu cas la designació d'un DPD resultaria voluntària.

Assenyalar, en aquest punt, que l'article 34 del Projecte de Llei orgànica de protecció de dades de caràcter personal, aprovat pel Consell de Ministres el 10 de novembre de 2017 (BOCG, sèrie A, núm. 13-1, de 24.11.2017), encara que per raons òbvies no resulta aplicable, detalla algunes de les entitats que estan obligades a la designació d'un DPD, sens perjudici dels supòsits establerts a l'article 37.1 de l'RGPD.

Es tracta d'una enumeració no exhaustiva, que pretén clarificar el major nombre possible de supòsits en què es considera que determinats operadors jurídics encaixen en les categories enumerades, fonamentalment, per l'article 37.1.b) i c) de l'RGPD.

Entre aquestes entitats, tal com posa de manifest la pròpia Cambra, no es mencionen les Cambres de comerç, indústria, serveis i navegació (tan sols, com a administració també corporativa, els col·legis professionals i els consells generals (article 34.1.a)), el que semblaria posar de manifest que, en el seu cas, la designació d'un DPD podria entendre's de caràcter voluntari.

Amb tot, i seguint el criteri del GT29, seria recomanable que la Cambra (o qualsevol altra) comptés amb un DPD. Per al cas que es procedís a la seva designació, fer avinent que tant la designació com les dades de contacte del DPD s'haurien de fer públiques al web de la Cambra, així com comunicar-les a aquesta Autoritat a través del corresponent formulari, disponible a la seu electrònica de l'Autoritat <https://seu.apd.cat/ca/tramits/DPD> (article 37.7 RGPD).

En aquest formulari s'hi poden fer constar les dades identificatives de la persona que exercirà de DPD, sent necessari, en aquest supòsit, informar-la prèviament de la comunicació de les seves dades a l'Autoritat.

Assenyalar que també caldria comunicar a l'Autoritat qualsevol modificació que afectés aquesta designació, com ara, un canvi en les dades de contacte del DPD, a través del formulari corresponent (també disponible a la seu electrònica de l'Autoritat).

En relació amb aquesta i altres qüestions relacionades amb la figura del DPD pot ser d'interès consultar els dictàmens CNS 23/2018 i CNS 31/2018, així com els recursos que l'Autoritat posa a disposició de responsables i encarregats del tractament, per tal d'adaptar-se a la nova normativa, al seu web <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>.

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

Conclusions

Els destinataris i les funcions públiques atribuïdes a les Cambres de Comerç poden justificar la no obligatorietat de designació d'un delegat de protecció de dades a l'empara de la lletra a) de l'article 37.1 de l'RGPD, tot i que a criteri d'aquesta Autoritat resulta recomanable la seva designació. Això sens perjudici de la seva obligatorietat en el cas que concorri algun dels supòsits previstos a les lletres b) o c) del mateix article 37.1.

Barcelona, 2 d'octubre de 2018