

Informe en relació amb l'Avantprojecte de llei d'impuls de l'activitat econòmica en un entorn digital

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'Avantprojecte de llei d'impuls de l'activitat econòmica en un entorn digital, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

L'Avantprojecte de llei consta d'un preàmbul, un total de quaranta quatre articles agrupats en tres títols, cinc disposicions addicionals, vuit disposicions transitòries, una disposició derogatòria, tres disposicions finals i un annex.

Examinat aquest Avantprojecte, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, emeto el següent informe,.

Fonaments jurídics

I

(...)

II

L'objecte de l'Avantprojecte de llei que s'examina (article 1) és *“impulsar l'activitat econòmica i la creació d'ocupació en un entorn digital”* i, a tal efecte, *“estableix els principis, criteris i instruments que han d'aplicar les administracions públiques de Catalunya per fer possible una relació amb els titulars de les activitats econòmiques més àgil i eficient”*.

D'acord amb l'article 3 de l'Avantprojecte de llei, s'entén per “titular d'una activitat econòmica” la *“persona que a través d'un títol jurídic, d'un document reconegut vigent, ja sigui públic o privat, vincula una activitat econòmica a una persona física o jurídica, pública o privada, i li possibilita la seva explotació ja sigui amb finalitat lucrativa o no”*.

Aquest mateix article defineix altres conceptes que resulten rellevants als efectes que interessin com el d'intermediari, representant o tècnic competent, en fer també referència a persones físiques.

En atenció a aquestes previsions és clar que l'aplicació d'aquesta llei comportarà el tractament d'informació de determinades persones físiques, el qual haurà d'adequar-se a les previsions 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) i de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

Es constata la manca de referències, ja siguin generals o més específiques, a la normativa de protecció de dades personals en el text de l'Avantprojecte. Si bé l'aplicabilitat del dret a la protecció de dades certament no depèn de la seva inclusió en aquesta llei, tenint en compte que una de les seves finalitats principals és regular un nou model de relació entre l'empresa i les administracions públiques competents en què la gestió i l'anàlisi de les dades del titular de

l'activitat econòmica n'és l'epicentre, semblaria oportú incorporar-hi una referència explícita al respecte al dret a la protecció de dades personals i en especial als principis de protecció de dades en el disseny i protecció de dades per defecte (article 25 RGPD).

Aquesta referència podria incorporar-se a l'**article 5** de l'Avantprojecte, que enumera els principis generals en què es fonamenta aquest nou model de relació digital. En aquest sentit, es proposa afegir-hi el següent apartat:

“h) Protecció de dades personals des del disseny i per defecte”.

Dit això, s'examinen, a continuació, aquelles previsions de l'Avantprojecte de llei que tenen especial incidència en el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal, perspectiva des de la qual s'emet aquest informe.

III

El Títol 2 de l'Avantprojecte de llei regula el model de relació digital entre l'empresa i les administracions públiques catalanes.

Aquest model se sustenta (article 4) en la Finestreta Única Empresarial (en endavant, FUE), la qual actua com a *“xarxa interadministrativa amb la finalitat de facilitar l'accés a la informació sobre els procediments administratius que són competència de les administracions públiques i impulsar la gestió dels mateixos a partir de les dades que aporta el titular de l'activitat econòmica”* (article 7).

L'Avantprojecte de llei estableix (article 10) que són instruments propis de la FUE, per prestar els serveis definits a l'article 9, el portal únic per a les empreses (article 11), l'àrea privada (article 12) i el directori d'empreses, establiments i registres (article 13), sens perjudici que se'n puguin desenvolupar de nous d'acord amb les necessitats que es detectin.

El portal únic per a les empreses, anomenat Canal Empresa, aglutina la informació que els titulars de les activitats econòmiques i els seus intermediaris puguin necessitar sobre els serveis i tràmits de les administracions públiques (article 11.1).

L'**article 11.4** disposa que a través d'aquest portal també *“es dona publicitat a les dades dels registres administratius en format de dades obertes”*.

Seria convenient concretar, en la mesura del possible, quins són aquests registres administratius i, especialment, la naturalesa de les dades que serien objecte de publicitat. Cal tenir en consideració que la publicitat, si s'escau, de dades personals (article 4.1) RGPD) a través del dit portal haurà de comptar amb legitimació suficient (article 6 RGPD) i ajustar-se a la resta de principis establerts a legislació de protecció de dades, particularment, al de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD), de conformitat amb el qual només s'han de tractar les dades adequades, pertinents i limitades a allò necessari en relació amb els fins pels quals són tractades.

Recordar que, de conformitat amb els articles 6.3 de l'RGPD i 8 de l'LOPDGDD, ha d'ésser una norma amb rang de llei la que determini la base del tractament (com en aquest cas la publicitat de dades) per tal de poder considerar que concorre la base jurídica de l'article 6.1.e) de l'RGPD.

L'esmentat portal també incorpora una *“àrea privada per a cada titular d'una activitat econòmica amb exercici a Catalunya, on s'hi ha d'integrar totes les relacions que es produeixin amb les administracions públiques catalanes al llarg de la seva vida”* (article 12.1).

L'accés a aquesta àrea privada, segons l'**article 12.2**, *“es pot realitzar amb qualsevol dels mecanismes d'identificació electrònica admesos per la normativa vigent per als diferents subjectes, persones físiques o persones jurídiques”*.

Aquesta previsió es valora positivament, atès que, des del punt de vista de la protecció de dades, és necessari, entre d'altres actuacions en matèria de seguretat, adoptar mecanismes apropiats que permetin la correcta identificació i autenticació dels usuaris d'aquest espai, als efectes de garantir, tal com exigeix l'RGPD, que no es produiran tractaments no autoritzats (article 5.1.f)).

L'**article 12.3** disposa que, des d'aquesta àrea privada i un cop identificat el titular d'una activitat econòmica o un establiment, aquest pot, entre d'altres actuacions, *“iniciar i gestionar de manera electrònica els tràmits relacionats amb la seva activitat econòmica, amb independència de l'administració responsable, i fer-ne el seguiment fins la seva finalització”* (lletra a)).

Aquests tràmits poden comprendre la comunicació d'inici d'activitat (article 30), d'un canvi de titularitat (article 31), de modificacions substancials de les condicions en què es du a terme l'activitat (article 32) o del cessament definitiu de l'activitat (article 33), així com el pagament de les taxes associades amb la posada en marxa d'una activitat o d'un establiment (article 34), entre d'altres.

Fer avinent que en la recollida d'informació personal, en aquest cas des dels mitjans habilitats per la FUE, és important que es respectin els principis de transparència (articles 5.1.a) RGPD) i minimització de dades (article 5.1.c) RGPD).

Així, cal tenir en consideració que, per aplicació del principi de transparència, caldrà facilitar al titular de l'activitat econòmica, en relació amb cadascun d'aquests o altres tràmits, informació sobre les condicions i circumstàncies relatives al tractament de les dades, de manera concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés (article 12 RGPD).

En concret, caldrà facilitar tota la informació a què fa referència l'article 13 de l'RGPD, això és:

- a) La identitat i les dades de contacte del responsable i, si escau, del seu representant.
- b) Les dades de contacte del delegat de protecció de dades, si escau.
- c) Les finalitats del tractament al qual es destinen les dades personals i la base jurídica del tractament.
- d) L'interès legítim perseguit pel responsable o per un tercer, quan el tractament es basa en aquest interès legítim.
- e) Els destinataris o les categories de destinataris de les dades personals, si escau.
- f) La previsió, si escau, de transferències de dades personals a tercers països i l'existència d'una decisió d'adequació o de garanties adequades, i els mitjans per obtenir-ne una còpia.
- g) El termini durant el qual es conservaran les dades personals o, quan no és possible, els criteris utilitzats per determinar-ho.
- h) L'existència del dret a sol·licitar al responsable del tractament l'accés a les dades personals relatives a l'interessat, a rectificar-les o suprimir-les, a limitar-ne el tractament i a oposar-s'hi, així com el dret a la portabilitat de les dades.
- i) Quan el tractament està basat en el consentiment, el dret a retirar-lo en qualsevol moment, sense que això afecti la licitud del tractament basat en el consentiment previ a la retirada.
- j) El dret a presentar una reclamació davant una autoritat de control.

- k) Si la comunicació de dades personals és un requisit legal o contractual, o un requisit necessari per subscriure un contracte, i si l'interessat està obligat a facilitar les dades personals i està informat de les possibles conseqüències de no fer-ho.
- l) L'existència de decisions automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils.
- m) Si produeix efectes jurídics en l'interessat o l'afecta significativament, o afecten categories especials de dades, ha de contenir informació significativa sobre la lògica aplicada i sobre les conseqüències previstes d'aquest tractament per a l'interessat.

Fer avinent que, per tal de facilitar el compliment d'aquest deure d'informació, l'LOPDGDD (article 11) ha previst la possibilitat de lliurar aquesta informació a l'afectat per capes o nivells.

Aquest mètode consisteix en presentar una informació "bàsica" (informació resumida) en un primer nivell, de manera que es pugui tenir un coneixement general del tractament, on s'indiqui una adreça electrònica o un altre mitjà on es pugui accedir de manera senzilla i immediata a la resta de la informació, i, en un segon nivell, oferir la resta de la informació addicional (informació detallada).

D'optar per aquesta via, cal tenir en consideració que la dita informació "bàsica" en el present cas haurà de comprendre la identitat del responsable del tractament, la finalitat del tractament i la possibilitat d'exercir els drets habeas data establerts als articles 15 a 22 de l'RGPD, així com el fet que, pel que es desprèn de l'apartat 3.e) d'aquest article 12 de l'Avantprojecte i especialment de l'article 18 (a què fem esment més endavant), les dades s'empraran per a l'elaboració de perfils (article 11.2 LOPDGDD).

També cal tenir en consideració que si determinades dades no s'obtinguessin del titular de l'activitat econòmica, sinó directament consultant la informació en poder de tercers, caldria incloure en la informació bàsica també (article 11.3 LOPDGDD):

- a) Les categories de dades objecte de tractament.
- b) La font d'on procedeixen aquestes dades personals.

I també caldria informar de la possibilitat d'oposar-se a aquesta consulta o recopilació de dades de tercers, així com de les conseqüències que se'n derivarien (si s'oposés hauria d'aportar les dades necessàries). A aquest efecte, es podria incloure en el tràmit corresponent una casella que es pogués marcar en cas de voler oposar-se a què es fes aquesta consulta.

Respecte al principi de minimització de dades (article 5.1.c) RGPD), cal tenir present que les dades personals que es recullin a partir dels mitjans habilitats per la FUE han d'ésser adequades, pertinents i limitades al que és necessari per assolir els fins que justifiquen el seu tractament en cada cas.

L'**article 13** de l'Avantprojecte de llei crea el directori d'empreses, establiments i registres com instrument que ha de permetre al titular de l'activitat econòmica tenir una visió integral i transparent de la informació de que disposen les diferents administracions públiques relacionada amb llur activitat econòmica i els seus establiments.

Aquest directori, pel que es desprèn de l'article 12.3.b) de l'Avantprojecte, resultarà accessible per al titular de l'activitat econòmica des de la seva àrea privada de la FUE.

L'**article 6.1.b)** de l'Avantprojecte reconeix expressament el dret dels titulars de les activitats econòmiques a conèixer en qualsevol moment aquest tipus d'informació, l'ús que en fan les administracions i els tractaments corresponents.

Sens perjudici de valorar positivament aquestes previsions, advertir que, tractant-se del dret d'accés de l'interessat reconegut a l'article 15 de l'RGPD, la informació que hauria de facilitar-se al titular de l'activitat econòmica (persona física) hauria d'abastar tots els aspectes a què fa referència aquest precepte de l'RGPD.

Per tal d'evitar possibles confusions, se suggereix modificar la redacció d'aquest article en el sentit següent:

“b) Conèixer en qualsevol moment les dades que les administracions públiques implicades posseeixen de la seva activitat econòmica i els seus establiments, i quin ús en fan, d'acord, si escau, amb la normativa de protecció de dades”.

IV

L'Avantprojecte de llei incorpora, al llarg del seu articulat, diverses previsions relatives a la necessitat de compartir les dades aportades pel titular d'una activitat econòmica, a través de l'àrea privada de la FUE, entre les diferents administracions públiques amb competències en l'àmbit de l'activitat econòmica.

Per exemple, l'**article 6.3.b)** de l'Avantprojecte imposa a les administracions públiques l'obligació de *“posar a disposició dels titulars i de la resta d'administracions competents totes les dades de què disposen sobre una activitat o establiment i garantir-ne l'accés”.*

O, per exemple, l'**article 12.1**, paràgraf segon, estableix que *“la informació continguda en aquesta àrea (l'àrea privada) ha d'ésser compartida, compatible i interoperable, de manera que, d'acord amb els drets i deures de cada part, pugui ésser consultada i actualitzada tant per les persones titulars de les activitats econòmiques com per les administracions públiques”.*

Per tal de poder fer efectiva aquesta comunicació de dades, l'Avantprojecte de llei preveu mecanismes tals com la necessitat d'estandarditzar les dades (article 15), la figura de l'identificador únic de l'establiment (article 16) o la tramitació unificada (article 17).

L'estandardització de dades, segons l'article 15.2, consisteix en la *“implementació d'un diccionari que recull el conjunt de dades bàsiques i específiques que, segons la normativa vigent, els titulars de les activitats econòmiques han de comunicar a les diferents administracions públiques”.*

L'identificador únic de l'establiment, segons l'article 16.1, *“ha de possibilitar la identificació inequívoca d'un emplaçament on s'exerceix una activitat econòmica al llarg del temps, amb independència de l'administració competent que hagi enregirat aquest establiment, i amb independència de la transmissió de titular de l'activitat o de la substitució d'una activitat per una altra”.* Es pretén, d'aquesta manera, que l'establiment *“pugui ser reconegut en tots els expedients administratius en què consti”.*

La tramitació unificada, pensada per al cas de concurrència de diferents règims d'intervenció sobre una mateixa activitat, és, segons l'article 17.1, *“el mecanisme de captura i tractament de dades que permet que els titulars de les activitats econòmiques facilitin a les administracions públiques catalanes les dades i documents relatius a la seva activitat i als seus establiments tan sols una vegada i en garanteixi la seva qualitat i coherència”.*

Aquestes previsions de l'Avantprojecte es vinculen principalment a la necessitat de garantir el dret del titular de l'activitat econòmica a *“aportar les dades i documents relatius a la seva activitat i establiments una única vegada”* que reconeix el mateix Avantprojecte en el seu article

6.1.c), amb l'objectiu últim d'agilitzar la tramitació dels procediments administratius en aquest àmbit.

Des del punt de vista de la protecció de dades personals és necessari vetllar perquè qualsevol d'aquestes comunicacions d'informació, a banda de comptar amb legitimitat suficient (article 6 RGPD), s'adeqüi, entre d'altres, als principis de limitació de la finalitat (article 5.1.b) RGPD) i minimització de dades (article 5.1.c) RGPD).

Segons aquests principis, les dades personals han d'ésser recollides amb fins determinats, explícits i legítims, no sent possible el seu tractament posterior de manera incompatible amb aquests fins (limitació de la finalitat), i han d'ésser adequades, pertinents i limitades al que és necessari per assolir aquests fins que justifiquen el seu tractament (minimització de dades).

Cal tenir en consideració, per tant, que aquestes comunicacions només podran considerar-se adequades a la normativa de protecció de dades en la mesura que es limitin a les dades personals que cada administració requereixi per a la tramitació dels procediments relatius a activitats econòmiques que, de conformitat amb la legislació aplicable (sigui aquesta mateixa llei o la legislació sectorial), siguin de la seva competència.

Vist això, no semblaria adequada una previsió com l'establerta a l'**article 14.2** de l'Avantprojecte de llei, segons la qual *"les dades són (...) compartides per totes les administracions públiques catalanes, per la qual s'ha de maximitzar la seva reutilització"*.

Seria recomanable que la redacció d'aquest article reflectís una major coherència amb la normativa de protecció de dades en els termes apuntats. En aquest sentit, podria afegir-se un incís per indicar que *"les dades són (...) compartides per les administracions públiques competents en l'àmbit de l'activitat econòmica respectant la normativa de protecció de dades"*.

I també seria recomanable que la redacció de l'**article 6.3.b)** de l'Avantprojecte, abans citat, incorporés una referència a aquesta normativa. Se suggereix, en aquest cas, la redacció següent: *"Posar a disposició dels titulars i de la resta d'administracions públiques competents totes les dades de què disposen sobre una activitat o establiment i garantir-ne l'accés, respectant la normativa de protecció de dades."*

V

L'**article 14.3** de l'Avantprojecte de llei estableix que *"per fer efectiu el criteri de dada única s'han d'establir els mecanismes de col·laboració entre els diferents òrgans i sistemes custodis d'una mateixa dada que en garanteixin la seva qualitat"*.

Certament, el principi d'exactitud (article 5.1.d) RGPD) exigeix que la informació que es tracta sigui exacta i actualitzada. Això ha de portar a la depuració d'aquella informació que no sigui correcta, ja sigui perquè inicialment ja no ho era, perquè hagi quedat desfasada amb el pas del temps o bé per l'aparició de noves circumstàncies.

Ara bé, juntament amb aquest principi cal tenir en compte també el principi de finalitat, ja esmentat. És a dir, que l'esmentada previsió de l'Avantprojecte només podrà operar en àmbits en què les diferents dades que es vulguin depurar hagin estat recollides per a una mateixa finalitat (article 5.1.b) RGPD) o per a una finalitat compatible (assenyalar que l'article 6 de l'RGPD permet que les dades recollides per una finalitat puguin ser utilitzades per a una altra finalitat que es consideri compatible en algun dels supòsits que preveu l'apartat 4).

Igualment, cal tenir en compte que en alguns supòsits no sembla que es pogués aplicar el criteri de dada única. Per exemple, l'article 41.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de

procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPACAP) permet que en cada procediment el ciutadà indiqui un dispositiu electrònic o una adreça de correu electrònic per a l'enviament dels avisos de notificacions. Òbviament aquesta adreça pot ser una adreça específica per a un determinat procediment que no coincideixi amb la que pugui ser utilitzada en altres procediments.

Per això, es proposa que s'incorpori a l'**article 14.3** un incís per a indicar que aquest mecanisme es podrà aplicar "quan escaigui".

VI

Interessa especialment destacar, des de la vessant de la protecció de dades, les previsions de l'article 18 de l'Avantprojecte de llei, que regula la "**proactivitat de l'administració**" en els termes següents:

"1. En el cas que, a partir de les dades facilitades pel titular d'una activitat econòmica des de la finestra única empresarial es detecti que cal iniciar nous procediments necessaris per al desenvolupament de la seva activitat, l'administració pot iniciar de forma proactiva les actuacions oportunes des de l'àrea privada prevista a l'article 9 per tal que el titular validi la informació o n'aporti de nova.

2. Les administracions públiques poden oferir de forma proactiva els serveis disponibles en cada moment que, a partir de les dades que tenen al seu abast, consideren que poden ser d'interès pel titular de l'activitat econòmica o de les persones emprenedores.

3. S'habilita les administracions públiques catalanes a l'ús de les dades per a la prestació de serveis proactius i personalitzats als titulars de les activitats econòmiques i a les persones emprenedores."

És conegut que la personalització de serveis públics pretén adaptar la prestació d'aquests serveis a les necessitats específiques de cada usuari o persona interessada. La proactivitat, per la seva part, anticipar-se a les necessitats de l'usuari o persona interessada. Ambdues actuacions es poden fonamentar en l'anàlisi de dades a través d'algoritmes, la qual cosa permet la identificació de perfils i de patrons de comportament i/o pautes de conducta. En tot cas, cal tenir present que es tracta d'un ús innovador de les tecnologies a l'administració pública amb repercussions en la privacitat de les persones, per la qual cosa esdevé en aquests casos imprescindible tenir en compte les exigències derivades de la normativa de protecció de dades.

L'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit (article 5.1.a)) i, en aquest sentit, estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat de que concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.

En l'àmbit de les administracions públiques i en un cas com el que ens ocupa podria concórrer la base jurídica habilitant prevista a l'article 6.1.e) de l'RGPD, en la mesura que el tractament pretès sigui necessari per al compliment d'una missió realitzada en interès públic o en l'exercici de poders públics conferits a l'administració pública de què es tracti.

Ara bé, tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD, la base del tractament indicat en l'article 6.1.e) de l'RGPD ha d'estar establerta pel Dret de la Unió Europea o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament, que, en el cas de l'Estat Espanyol, ha d'ésser en una norma amb rang de llei (article 53 CE i article 8 LOPDGDD).

L'apartat 3 d'aquest article 18 de l'Avantprojecte sembla que té la vocació de ser la "base jurídica" que hauria de legitimar l'ús de les dades per part de l'administració per a la prestació

de serveis proactius i personalitzats en els termes establerts en els apartats 1 i 2 d'aquest mateix precepte.

En aquest punt cal fer avinent que el mateix RGPD estableix els requisits exigibles a aquesta "base jurídica". Així, d'acord amb el citat article 6.3 *in fine*:

"La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido."

I, en qualsevol cas, aquesta "base jurídica" *"debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos"* (considerant 41 *in fine*).

És en aquest context que cal examinar, per separat, les previsions de l'article 18 de l'Avantprojecte de llei.

VII

Cal fer notar que l'**article 18.1** de l'Avantprojecte fa una delimitació del seu objecte prou clara quant a les persones afectades, les dades sotmeses a tractament i la finalitat del tractament pretès.

El precepte disposa que *"en el cas que, a partir de les dades facilitades pel titular d'una activitat econòmica des de la finestra única empresarial, es detecti que cal iniciar nous procediments necessaris per al desenvolupament de la seva activitat, l'administració pot iniciar de forma proactiva les actuacions oportunes des de l'àrea privada prevista a l'article 9 per tal que el titular validi la informació o n'aporti de nova"* (i, d'acord amb l'apartat 3, se l'habilita per a l'ús de les dades).

Atesos els termes emprats, l'actuació proactiva de l'administració en el present cas sembla que consistiria en oferir al titular d'una activitat econòmica, quan resulti procedent, informació sobre l'existència d'altres tràmits que resulten necessaris o preceptius per tal de poder dur a terme llur activitat.

Pot també entendre's que queda suficientment clara la informació que s'emprarà per prestar aquest tipus de servei proactiu i l'origen d'aquesta informació: les dades facilitades pel mateix titular de l'activitat econòmica des de la FUE. És a dir, informació inclosa en formularis i/o sol·licituds associades a tràmits concrets relatius a la seva activitat econòmica.

Aquesta actuació podria entendre's, des de la vessant de la protecció de dades, que entraria dins les expectatives raonables que el titular de l'activitat econòmica pot tenir sobre el tractament de les seves dades en el moment en què s'adreça a l'administració per realitzar un

determinat tràmit vinculat a la seva activitat econòmica. Aquestes expectatives inclourien que l'administració realitzi actuacions que li permetin iniciar de manera més fàcil i eficient la tramitació d'aquests altres procediments.

Així doncs, les previsions d'aquest apartat 1 de l'article 18 resultarien conformes amb la normativa de protecció de dades.

VIII

Més controvertides poden resultar les previsions establertes a l'**article 18.2** de l'Avantprojecte.

Aquest precepte disposa que *“les administracions públiques poden oferir de forma proactiva els serveis disponibles en cada moment que, a partir de les dades que tenen al seu abast, consideren que poden ser d'interès pel titular de l'activitat econòmica o de les persones emprenedores”* (i, d'acord amb l'apartat 3, se les habilita per a l'ús de les dades).

Cal fer notar que la finalitat d'aquesta previsió no resulta prou clara i concreta pel que fa als serveis que seran oferts per part de l'administració de manera proactiva i a les conseqüències que per als titulars d'una activitat econòmica es poden derivar d'aquest oferiment.

Si bé de la referència als “serveis disponibles en cada moment” pot pensar-se que, a diferència del supòsit previst a l'apartat 1, es tractaria de serveis o tràmits no necessaris per a que el titular de l'activitat econòmica pugui desenvolupar la seva activitat, la redacció no permet establir amb precisió si serien en tot cas serveis d'alguna manera relacionats amb aquesta activitat econòmica o bé es tractaria de qualsevol altre tipus de servei de qualsevol altre àmbit d'actuació de les administracions públiques (que difícilment podria resultar justificat).

Seria convenient, per tant, afegir-hi un incís per indicar que es tracta de serveis disponibles en cada moment *“dins l'àmbit de l'activitat econòmica”* que poden ser d'interès per al titular d'una activitat econòmica.

La redacció del precepte tampoc aclareix en què consistiria aquest oferiment de serveis proactius ni precisa el tractament de dades que es requereix per tal d'oferir aquests serveis.

En aquest punt, cal fer esment al Projecte de decret d'Administració Digital, sotmès també a informe d'aquesta Autoritat (PD 9/2019).

L'article 33 d'aquest Projecte estableix que *“s'entén per servei proactiu i personalitzat el servei que té com a finalitat informar a les persones, de forma predictiva i anticipada, sobre els serveis públics als quals pot accedir”* (apartat 1). L'oferiment d'aquests serveis es basa, segons aquest mateix precepte, en *“la creació de perfils de persones”* (apartat 3).

A la vista d'aquestes previsions (i sempre que el Projecte de decret que s'aprovi mantingui aquesta redacció), podria entendre's que l'oferiment de serveis de forma proactiva, a què fa esment l'article 18.2 de l'Avantprojecte, consistiria també en el present cas en informar al titular d'una activitat econòmica sobre els serveis disponibles en cada moment dins l'àmbit de l'activitat econòmica que poden ser del seu interès. Oferiment que es duria a terme mitjançant l'elaboració de perfils sobre la seva persona.

En el cas que això sigui així, fer avinent que, en determinats casos, la possibilitat d'oferir altres serveis d'interès per al titular d'una activitat econòmica es podria dur a terme sense necessitat de fer cap tipus de perfil. Un primer nivell de proactivitat es podria assolir oferint-li, a través de la FUE, informació sobre altres tràmits o serveis relacionats amb la seva activitat econòmica en què hi podria estar interessat.

Per exemple, la situació econòmica de la persona que vol emprendre una activitat econòmica en principi estaria relacionada amb la posada en marxa de l'activitat, però no semblaria justificat que amb ocasió de la comunicació de l'inici de l'activitat això pogués comportar elaborar un perfil econòmic de la seva persona -obtingut a partir de l'anàlisi de la informació que tingui l'administració (tributs, sancions, aplaçament de tributs, informació dels serveis socials, informació d'ocupació, pensions, nòmina en cas que es tractés d'un treballador públic, etc.)- per oferir-li la possibilitat d'acollir-se a una determinada línia de subvencions o de crèdit oficial. Aquesta informació es podria oferir sense necessitat d'elaborar un perfil econòmic previ.

També és cert que en altres serveis, en els quals la relació amb la informació relacionada a oferir pot no ser tant evident o en què el volum de la informació a oferir requereix seleccionar-la més acuradament, pot ser positiu oferir informació personalitzada. Això però no vol dir que la possibilitat d'oferir aquests serveis hagi de portar a admetre qualsevol tipus de perfil. Quan resulti justificat fer-ho, cal tenir present que aquests s'haurien de limitar a l'anàlisi de determinada informació que resulti previsible en relació amb el servei de què es tracti.

Per tal d'oferir major transparència en el tractament de les dades, seria convenient que l'**article 18.2** recollís que l'oferiment de serveis proactius al titular de l'activitat econòmica es basarà, quan hi hagi circumstàncies que ho justifiquin, en l'elaboració de perfils.

Cal també advertir que el precepte no és prou concret pel que fa a les dades o la informació que seria objecte de tractament per oferir aquests tipus de serveis basats, quan escaigui, en l'elaboració de perfils. No queda suficientment clar ni l'origen d'aquestes dades ni quins són els aspectes que s'analitzaran.

Es fa referència, en aquest sentit, a les "dades que tenen al seu abast" les administracions públiques, és a dir, que la informació a partir de la qual s'elaboraria el perfil abastaria qualsevol informació en poder de l'administració, ja fos la recollida amb ocasió del tràmit de què es tracti, ja fos la recollida amb anterioritat o la que es reculli en el futur.

És més, els termes emprats podrien portar a pensar que podria abastar les dades de què disposen les administracions per a l'exercici de les seves competències en qualsevol àmbit d'actuació (serveis socials, salut, etc.) diferent al què ens trobem (el de l'activitat econòmica).

Cal tenir present que l'administració disposa de nombrosa informació sobre tots els aspectes de les vides dels ciutadans (residència, relacions de parentiu, informació econòmica, professional, laboral, formació, infraccions i sancions, delictes i faltes, etc.) que normalment inclou també categories especials de dades (salut, serveis socials, certs aspectes de la vida sexual o orientació sexual, dades biomètriques, etc.).

Aquestes dades, cal recordar, han estat recollides amb una finalitat determinada (principi de limitació de la finalitat). Certament, no es pot descartar que siguin emprades ulteriorment per a altres finalitats compatibles, tal com reconeixen els articles 5.1.b) i 6.4 de l'RGPD. Ara bé, no resultaria compatible amb aquest principi de la protecció de dades una redacció com la que incorpora l'article 18.2 de l'Avantprojecte, de la qual es podria arribar a desprendre que les dades en poder de l'administració (que, com s'ha dit, poden ser moltes i de diversa naturalesa) acabaran sent utilitzades per elaborar perfils que podrien arribar a incloure tots els aspectes de la vida dels titulars d'activitats econòmiques per a oferir-los serveis que podrien estar o no relacionats amb la seva activitat econòmica.

Aquest tipus de tractament sobrepassaria clarament les expectatives que pot tenir el titular d'una activitat econòmica quan s'adreça a l'administració per dur a terme un determinat tràmit sobre aquesta activitat i resultaria altament intrusiu en la seva vida.

També cal tenir en consideració que la normativa de protecció de dades reconeix el dret de l'afectat a no ser objecte d'una decisió automatitzada, inclosa l'elaboració de perfils, que produeixi efectes jurídics en ell o que l'afecti significativament de manera similar (article 22 RGPD). L'elaboració de perfils s'admet només, amb un cert caràcter excepcional, en els tres supòsits que preveu l'article 22 i amb els requisits i garanties que s'hi recullen.

Si, com sembla, la finalitat de l'elaboració dels perfils en el present cas és només informar al titular d'una activitat econòmica sobre els serveis que li poden afectar d'una manera més previsible, no semblaria, en principi, que l'elaboració de perfils hagi de comportar efectes jurídics sobre la seva persona. Ara bé, tampoc es pot descartar que, en funció de quina sigui la informació tractada, el tipus de servei al qual es refereixi i la resta de circumstàncies concurrents, un tractament d'aquest tipus pugui tenir efectes significatius en el titular de l'activitat econòmica, supòsit en què caldria tenir en compte les previsions de l'article 22 de l'RGPD, citat.

Aquest article, en el seu apartat 2.b), admet la possibilitat que una norma amb rang de llei prevegi un servei proactiu basat en l'elaboració de perfils en un àmbit determinat (com podria ser el cas examinat). Ara bé, cal tenir en consideració que aquest precepte també preveu que aquesta norma legal ha de preveure mesures adequades per salvaguardar els drets, llibertats i interessos legítims de l'interessat.

Assenyalar que l'establiment d'aquestes mesures resultaria imprescindible en cas que es pretengués aplicar aquest tipus de serveis a perfils que impliquin el tractament de categories de dades especials, tal com ha recordat la recent Sentència del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de maig, en relació amb l'article 58 bis de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general, incorporat per l'LOPDGDD. A més, d'obeir aquest tractament a raons d'interès públic essencial (articles 22.4 i 9.1.g) RGPD), el qual hauria de quedar clarament especificat en la norma amb rang de llei.

Cal fer notar que l'Avantprojecte no incorpora, ni en aquest article 18 ni en cap altre article, cap previsió en aquest sentit. Seria convenient valorar la possible necessitat de preveure-hi mesures adequades per salvaguardar els drets, llibertats i interessos legítims dels titulars d'activitats econòmiques en cas que el tractament pretès pogués tenir efectes jurídics sobre aquestes persones o pogués afectar-los de manera similar.

Essent així, podria resultar convenient recollir-hi que, per tal de garantir els drets fonamentals dels titulars de les activitats econòmiques, s'establirà un sistema d'*opt out* (per exemple, a l'àrea privada de la FUE), de manera que aquests puguin decidir directament, sense necessitat de cap altra justificació, mantenir-se fora de l'oferiment de serveis proactius. Això sens perjudici d'aquelles altres garanties que es considerés adequat preveure en aquesta norma a tal efecte.

En conclusió, per tal de poder considerar que les previsions de l'**article 18.2 (i 18.3)** s'ajusten a les exigències de la normativa de protecció de dades (article 6.3 RGPD en concordança amb la jurisprudència del TJUE i del TEDH), seria convenient revisar-ne la redacció emprada, als efectes d'oferir major transparència sobre en quines circumstàncies i sota quines condicions s'habilita els poders públics (les dites administracions) per dur a terme el tractament pretès (l'oferiment de serveis proactius i personalitzats).

Això implicaria, a banda de definir què s'entén per servei proactiu i personalitzat, preveure que l'oferiment d'aquests serveis es basarà, quan hi hagi circumstàncies que ho justifiquin, en l'elaboració de perfils; que, per a l'elaboració d'aquests perfils, s'emprarà informació associada a tràmits o serveis concrets en l'àmbit de l'activitat econòmica; que, si escau, se n'exclouran categories especials de dades (article 9 RGPD); i que els aspectes a valorar o analitzar en

l'elaboració dels perfils serviran per oferir serveis relacionats amb el tràmit o servei a partir del qual s'ha recollit la informació i que siguin compatibles.

A més, pot ser necessari preveure-hi mesures adequades per salvaguardar els drets, llibertats i interessos legítims dels titulars d'activitats econòmiques, com la relativa a l'establiment d'un sistema d'*opt out*, entre d'altres.

Tot això, a banda d'oferir informació suficient i entenedora sobre l'abast i les conseqüències que es poden derivar d'aquest tipus de tractament per als titulars de les activitats econòmiques (per exemple, a través de l'àrea privada de la FUE).

En qualsevol cas, tenint en compte que aquest tipus de serveis implica l'obtenció de perfils a través de sistemes automatitzats, que es tracta d'un ús innovador de la tecnologia en l'àmbit de l'administració pública, que el tractament podria tenir incidència en l'exercici dels drets de les persones i que no es pot excloure que impliqui un tractament a gran escala (en funció del nombre de serveis i de les persones que en resultin finalment afectades), abans de procedir a l'aprovació de l'Avantprojecte de llei seria necessari dur a terme una avaluació relativa a l'impacte en la protecció de dades (AIPD) d'acord amb el que estableix l'article 35 de l'RGPD.

A aquests efectes es recomana la consulta de la [Guia sobre l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades al RGPD \(2.0\)](#) disponible al web de l'Autoritat.

IX

Els **articles 21 i 22** de l'Avantprojecte de llei regulen les funcions que corresponen als diferents actors implicats en el desplegament de la FUE.

L'article 21.2 estableix que l'Oficina de Gestió Empresarial presta els serveis de la FUE previstos a l'article 7 i d'altres que la FUE tingui habilitats.

Afegeix, en l'apartat 3, que "l'Oficina, en col·laboració amb els organismes de l'article 22, impulsa les solucions tecnològiques que possibilitin el correcte funcionament dels instruments previstos en aquesta llei (...)".

I, a l'apartat 4, que l'Oficina "defineix i gestiona el diccionari de la Finestreta Única Empresarial, que inclou totes les dades relacionades amb activitat econòmica en col·laboració amb les administracions públiques participants, així com les eines que possibilitin les funcionalitats relacionades amb les dades dels establiments i dels registres."

L'article 22 estableix que *"el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya posa a disposició dels òrgans de la Generalitat de Catalunya les solucions tecnològiques necessàries per poder prestar els serveis de la finestreta única empresarial"* (apartat 1).

També, a l'apartat 2, que *"l'Administració de la Generalitat, en col·laboració amb el Consorci d'Administració Oberta de Catalunya així com les Diputacions, posen a disposició dels ens locals les solucions tecnològiques i els instruments necessaris per poder prestar, en igualtat de condicions, els serveis de la finestreta única empresarial."*

Des del punt de vista de la protecció de dades, podria ser convenient definir la posició que ocupa cadascuna d'aquestes entitats en relació amb el tractament de les dades dels titulars de les activitats econòmiques o altres possibles persones afectades.

S'entén per responsable del tractament *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento”* (article 4.7 RGPD).

S'entén per encarregat del tractament *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”* (article 4.8 RGPD).

Atesa la complexitat derivada del funcionament de la FUE, podria ser clarificador que el mateix text de la llei establis les responsabilitats dels diferents agents participants.

Així, es podria recollir que les administracions públiques amb competències en l'àmbit de l'activitat econòmica tenen la condició de responsables del tractament respecte les dades o la informació necessària per a l'exercici de les respectives competències.

També podria recollir, a la vista de les previsions de l'article 21, que l'Oficina de Gestió Empresarial actua com a responsable del tractament respecte la informació que es requereix per a la prestació del servei de FUE que la present llei li atribueix.

A tal efecte, se suggereix afegir un nou apartat a l'**article 21** amb el contingut següent:

“5. L'Oficina és responsable dels tractaments de dades personals vinculats a la prestació del servei de Finestreta Única Empresarial”.

Pel que fa a la resta d'entitats, esmentades a l'article 22, que poden aportar solucions tecnològiques per poder prestar els serveis de la FUE, poden tenir la condició d'encarregades del tractament si llur actuació implica haver de tractar informació personal per compte de l'Oficina de Gestió Empresarial, responsable de la prestació del servei de FUE.

Per això, podria ser convenient recollir en l'Avantprojecte aquesta condició d'encarregades del tractament de les dites entitats. Això, sens perjudici d'haver de formalitzar els corresponents contractes d'encarregat del tractament amb l'Oficina de Gestió Empresarial en els termes de l'article 28.3 de l'RGPD.

Advertir, en aquest punt, que la redacció de l'**article 22** indueix a certa confusió, atès que es desprèn que les decisions sobre les solucions tecnològiques que han de possibilitar el correcte funcionament de la FUE recauen sobre els òrgans de la Generalitat i/o els ens locals, quan en realitat corresponen a l'Oficina de Gestió Empresarial.

Per aquest motiu, es proposa modificar aquest article en el sentit següent:

“1. El Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya, el Consorci d'Administració Oberta de Catalunya, i si escau l'Administració de la Generalitat i les Diputacions, posen a disposició de l'Oficina de Gestió Empresarial les solucions tecnològiques necessàries per poder prestar els serveis de la Finestreta Única Empresarial.

2. Si les entitats a què es refereix aquest article han de tractar dades personals vinculades a la prestació dels serveis de la Finestreta Única Empresarial de què és responsable l'Oficina, aquestes tindran la consideració d'encarregats del tractament respecte d'aquesta entitat.”

X

Finalment, fer avinent la necessitat de dur a terme una anàlisi de riscos per tal d'establir les mesures de seguretat tècniques i organitzatives apropiades per salvaguardar el dret a la protecció de dades dels titulars de les activitats econòmiques (article 32 i considerant 83).

Fer també avinent que, en el cas de les administracions públiques, l'aplicació de les mesures de seguretat estarà marcada pels criteris establerts a l'Esquema Nacional de Seguretat, aprovat pel Reial Decret 3/2010, de 8 de gener, que, actualment, està sent objecte de revisió.

En aquest sentit, la disposició addicional primera de l'LOPDGDD disposa que:

“1. El Esquema Nacional de Seguridad incluirá las medidas que deban implantarse en caso de tratamiento de datos de carácter personal, para evitar su pérdida, alteración o acceso no autorizado, adaptando los criterios de determinación del riesgo en el tratamiento de los datos a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento (UE) 2016/679.

2. Los responsables enumerados en el artículo 77.1 de esta ley orgánica deberán aplicar a los tratamientos de datos personales las medidas de seguridad que correspondan de las previstas en el Esquema Nacional de Seguridad, así como impulsar un grado de implementación de medidas equivalentes en las empresas o fundaciones vinculadas a los mismos sujetas al Derecho privado.

En los casos en los que un tercero preste un servicio en régimen de concesión, encomienda de gestión o contrato, las medidas de seguridad se corresponderán con las de la Administración pública de origen y se ajustarán al Esquema Nacional de Seguridad.”

Assenyalar que, entre els responsables del tractament inclosos a l'article 77.1 de l'LOPDGDD, a què expressament fa referència aquesta DA1a, hi trobem les administracions de les comunitats autònomes, així com llurs organismes públics i entitats de dret públic, entre d'altres. Per tant, cal tenir present que, en el present cas, l'aplicació de les mesures de seguretat establertes a l'Esquema Nacional de Seguretat resultarà obligatòria.

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

Examinat l'Avantprojecte de llei d'impuls de l'activitat econòmica en un entorn digital, es considera adequat a les previsions establertes a la corresponent normativa sobre protecció de dades de caràcter personal, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en aquest informe, en particular les contingudes al fonament jurídic VIII.

Barcelona, 8 d'octubre de 2019