

Informe en relación con el Anteproyecto de ley de impulso de la actividad económica en un entorno digital

Se presenta a la Autoridad Catalana de Protección de Datos el Anteproyecto de ley de impulso de la actividad económica en un entorno digital, para que la Autoridad emita su opinión al respecto.

El Anteproyecto de ley consta de un preámbulo, un total de cuarenta y cuatro artículos agrupados en tres títulos, cinco disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, tres disposiciones finales y un anexo.

Examinado este Anteproyecto, y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica, emito el siguiente informe,.

Fundamentos jurídicos

(...)

II

El objeto del Anteproyecto de ley que se examina (artículo 1) es “impulsar la actividad económica y la creación de empleo en un entorno digital” y, a tal efecto, “establece los principios, criterios e instrumentos que deben aplicar las administraciones públicas de Cataluña para hacer posible una relación con los titulares de las actividades económicas más ágil y eficiente”.

De acuerdo con el artículo 3 del Anteproyecto de ley, se entiende por “titular de una actividad económica” la “persona que a través de un título jurídico, de un documento reconocido vigente, ya sea público o privado, vincula una actividad económica a una persona física o jurídica, pública o privada, posibilitando su explotación ya sea con finalidad lucrativa o no”.

Este mismo artículo define otros conceptos que resulten relevantes a los efectos que interesen como el de intermediario, representante o técnico competente, al hacer también referencia a personas físicas.

En atención a estas previsiones está claro que la aplicación de esta ley comportará el tratamiento de información de determinadas personas físicas, el cual deberá adecuarse a las previsiones del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) y de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

Se constata la falta de referencias, ya sean generales o más específicas, en la normativa de protección de datos personales en el texto del Anteproyecto. Si bien la aplicabilidad del derecho a la protección de datos ciertamente no depende de su inclusión en esta ley, teniendo en cuenta que una de sus finalidades principales es regular un nuevo modelo de relación entre la empresa y las administraciones públicas competentes en qué la gestión y el análisis de los datos del titular de

la actividad económica es su epicentro, parecería oportuno incorporar una referencia explícita al respeto al derecho a la protección de datos personales y en especial a los principios de protección de datos en el diseño y protección de datos por defecto (artículo 25 RGPD).

Esta referencia podría incorporarse al artículo 5 del Anteproyecto, que enumera los principios generales en los que se fundamenta este nuevo modelo de relación digital. En este sentido, se propone añadir el siguiente apartado:

"h) Protección de datos personales desde el diseño y por defecto".

Dicho esto, se examinan, a continuación, aquellas previsiones del Anteproyecto de ley que tienen especial incidencia en el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, perspectiva desde la que se emite este informe.

III

El Título 2 del Anteproyecto de ley regula el modelo de relación digital entre la empresa y las administraciones públicas catalanas.

Este modelo se sustenta (artículo 4) en la Ventanilla Única Empresarial (en adelante, FUE), que actúa como "red interadministrativa con el fin de facilitar el acceso a la información sobre los procedimientos administrativos que son competencia de las administraciones públicas e impulsar la gestión de los mismos a partir de los datos que aporta el titular de la actividad económica" (artículo 7).

El Anteproyecto de ley establece (artículo 10) que son instrumentos propios de la FUE, para prestar los servicios definidos en el artículo 9, el portal único para las empresas (artículo 11), el área privada (artículo 12) y el directorio de empresas, establecimientos y registros (artículo 13), sin perjuicio de que se puedan desarrollar nuevos de acuerdo con las necesidades que se detecten.

El portal único para las empresas, llamado Canal Empresa, aglutina la información que los titulares de las actividades económicas y sus intermediarios puedan necesitar sobre los servicios y trámites de las administraciones públicas (artículo 11.1).

El artículo 11.4 dispone que a través de este portal también "se da publicidad a los datos de los registros administrativos en formato de datos abiertos".

Sería conveniente concretar, en la medida de lo posible, cuáles son estos registros administrativos y, en especial, la naturaleza de los datos que serían objeto de publicidad. Hay que tener en consideración que la publicidad, en su caso, de datos personales (artículo 4.1) RGPD) a través de dicho portal deberá contar con legitimación suficiente (artículo 6 RGPD) y ajustarse al resto de principios establecidos en la legislación de protección de datos, particularmente, al de minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD), de conformidad con el cual sólo deben tratarse los datos adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines por los que son tratadas.

Recordar que, de conformidad con los artículos 6.3 del RGPD y 8 del LOPDDDD, debe ser una norma con rango de ley la que determine la base del tratamiento (como en este caso la publicidad de datos) con el fin de poder considerar que concurre la base jurídica del artículo 6.1.e) del RGPD.

Dicho portal también incorpora un "área privada para cada titular de una actividad económica con ejercicio en Cataluña, donde se deben integrar todas las relaciones que se produzcan con las administraciones públicas catalanas a lo largo de su vida" (artículo 12.1).

El acceso a esta área privada, según el artículo 12.2, "se puede realizar con cualquiera de los mecanismos de identificación electrónica admitidos por la normativa vigente para los diferentes sujetos, personas físicas o personas jurídicas".

Esta previsión se valora positivamente, dado que, desde el punto de vista de la protección de datos, es necesario, entre otras actuaciones en materia de seguridad, adoptar mecanismos apropiados que permitan la correcta identificación y autenticación de los usuarios de este espacio, a efectos de garantizar, tal y como exige el RGPD, que no se producirán tratamientos no autorizados (artículo 5.1.f)).

El artículo 12.3 dispone que, desde esta área privada y una vez identificado el titular de una actividad económica o un establecimiento, éste puede, entre otras actuaciones, "iniciar y gestionar de forma electrónica los trámites relacionados con su actividad económica, con independencia de la administración responsable, y realizar su seguimiento hasta su finalización" (letra a)).

Estos trámites pueden comprender la comunicación de inicio de actividad (artículo 30), de un cambio de titularidad (artículo 31), de modificaciones sustanciales de las condiciones en las que se lleva a cabo la actividad (artículo 32) o del cese definitivo de la actividad (artículo 33), así como el pago de las tasas asociadas con la puesta en marcha de una actividad o establecimiento (artículo 34), entre otras.

Recuerda que en la recogida de información personal, en este caso desde los medios habilitados por la FUE, es importante que se respeten los principios de transparencia (artículos 5.1.a) RGPD) y minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD).

Así, hay que tener en consideración que, por aplicación del principio de transparencia, será necesario facilitar al titular de la actividad económica, en relación con cada uno de estos u otros trámites, información sobre las condiciones y circunstancias relativas al tratamiento de los datos, de modo conciso, transparente, inteligible y de fácil acceso (artículo 12 RGPD).

En concreto, habrá que facilitar toda la información a la que hace referencia el artículo 13 del RGPD, esto es:

- a) La identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante. b) Los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso. c) Las finalidades del tratamiento al que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento.
- d) El interés legítimo perseguido por el responsable o por un tercero, cuando el tratamiento se basa en ese interés legítimo. e) Los destinatarios o categorías de destinatarios de los datos personales, si procede. f) La previsión, en su caso, de transferencias de datos personales a terceros países y la existencia de una decisión de adecuación o de garantías adecuadas, y los medios para obtener copia.
- g) El plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no es posible, los criterios utilizados para su determinación.
- h) La existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, a rectificarlos o suprimirlos, a limitar el tratamiento ya oponerse a ellos, así como el derecho a la portabilidad de los datos.
- i) Cuando el tratamiento está basado en el consentimiento, el derecho a retirarlo en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a la retirada.
- j) El derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control.

- k) Si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de no hacerlo.
- l) La existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles.
- m) Si produce efectos jurídicos en el interesado o le afecta significativamente, o afectan a categorías especiales de datos, debe contener información significativa sobre la lógica aplicada y sobre las consecuencias previstas de este tratamiento para el interesado.

Recuerda que, para facilitar el cumplimiento de este deber de información, el LOPDDDD (artículo 11) ha previsto la posibilidad de entregar esta información al afectado por capas o niveles.

Este método consiste en presentar una información “básica” (información resumida) en un primer nivel, de forma que se pueda tener un conocimiento general del tratamiento, donde se indique una dirección electrónica u otro medio al que se pueda acceder de forma sencilla y inmediata al resto de la información, y, en un segundo nivel, ofrecer el resto de la información adicional (información detallada).

De optar por esta vía, debe tenerse en consideración que dicha información “básica” en el presente caso deberá comprender la identidad del responsable del tratamiento, la finalidad del tratamiento y la posibilidad de ejercer los derechos habeas data establecidos en los artículos 15 a 22 del RGPD, así como el hecho de que, por lo que se desprende del apartado 3.e) de este artículo 12 del Anteproyecto y especialmente del artículo 18 (a que mencionamos más adelante), los datos se utilizarán para la elaboración de perfiles (artículo 11.2 LOPDGDD).

También hay que tener en consideración que si determinados datos no se obtuvieran del titular de la actividad económica, sino directamente consultando la información en poder de terceros, debería incluirse en la información básica también (artículo 11.3 LOPDGDD):

- a) Las categorías de datos objeto de tratamiento.
- b) La fuente de dónde proceden estos datos personales.

Y también debería informarse de la posibilidad de oponerse a esta consulta o recopilación de datos de terceros, así como de las consecuencias que se derivarían (si se opusiera debería aportar los datos necesarios). A tal efecto, se podría incluir en el trámite correspondiente una casilla que pudiera marcarse en caso de querer oponerse a que se hiciera esta consulta.

Respecto al principio de minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD), hay que tener presente que los datos personales que se recojan a partir de los medios habilitados por la FUE deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario para alcanzar los hasta que justifiquen su tratamiento en cada caso.

El artículo 13 del Anteproyecto de ley crea el directorio de empresas, establecimientos y registros como instrumento que debe permitir al titular de la actividad económica tener una visión integral y transparente de la información de que disponen las distintas administraciones públicas relacionada con su actividad económica y sus establecimientos.

Este directorio, por lo que se desprende del artículo 12.3.b) del Anteproyecto, resultará accesible para el titular de la actividad económica desde su área privada de la FUE.

El artículo 6.1.b) del Anteproyecto reconoce expresamente el derecho de los titulares de las actividades económicas a conocer en cualquier momento este tipo de información, el uso que realizan las administraciones y los tratamientos correspondientes.

Sin perjuicio de valorar positivamente estas previsiones, advertir que, tratándose del derecho de acceso del interesado reconocido en el artículo 15 del RGPD, la información que debería facilitarse al titular de la actividad económica (persona física) debería abarcar todos los aspectos a que se refiere este precepto del RGPD.

Con el fin de evitar posibles confusiones, se sugiere modificar la redacción de este artículo en el siguiente sentido:

"b) Conocer en cualquier momento los datos que las administraciones públicas implicadas poseen de su actividad económica y sus establecimientos, y qué uso hacen, de acuerdo, si procede, con la normativa de protección de datos".

IV

El Anteproyecto de ley incorpora, a lo largo de su articulado, diversas previsiones relativas a la necesidad de compartir los datos aportados por el titular de una actividad económica, a través del área privada de la FUE, entre las distintas administraciones públicas con competencias en el ámbito de la actividad económica.

Por ejemplo, el artículo 6.3.b) del Anteproyecto impone a las administraciones públicas la obligación de “poner a disposición de los titulares y del resto de administraciones competentes todos los datos de que disponen sobre una actividad o establecimiento y garantizar acceso”.

O, por ejemplo, el artículo 12.1, párrafo segundo, establece que “la información contenida en esta área (el área privada) debe ser compartida, compatible e interoperable, por lo que, de acuerdo con los derechos y deberes de cada parte, pueda ser consultada y actualizada tanto por las personas titulares de las actividades económicas como por las administraciones públicas”.

Para poder hacer efectiva esta comunicación de datos, el Anteproyecto de ley contempla mecanismos tales como la necesidad de estandarizar los datos (artículo 15), la figura del identificador único del establecimiento (artículo 16) o la tramitación unificada (artículo 17).

La estandarización de datos, según el artículo 15.2, consiste en la “implementación de un diccionario que recoge el conjunto de datos básicos y específicos que, según la normativa vigente, los titulares de las actividades económicas deben comunicar a las diferentes administraciones públicas”.

El identificador único del establecimiento, según el artículo 16.1, “debe posibilitar la identificación inequívoca de un emplazamiento en el que se ejerce una actividad económica a lo largo del tiempo, con independencia de la administración competente que haya registrado este establecimiento, y con independencia de la transmisión de titular de la actividad o de la sustitución de una actividad por otra”. Se pretende, de este modo, que el establecimiento “pueda ser reconocido en todos los expedientes administrativos en los que conste”.

La tramitación unificada, pensada para el caso de concurrencia de distintos regímenes de intervención sobre una misma actividad, es, según el artículo 17.1, “el mecanismo de captura y tratamiento de datos que permite que los titulares de las actividades económicas faciliten a las administraciones públicas catalanas los datos y documentos relativos a su actividad ya sus establecimientos tan sólo una vez y garantice su calidad y coherencia”.

Estas previsiones del Anteproyecto se vinculan principalmente a la necesidad de garantizar el derecho del titular de la actividad económica a “aportar los datos y documentos relativos a su actividad y establecimientos una única vez” que reconoce el propio Anteproyecto en su artículo

6.1.c), con el objetivo último de agilizar la tramitación de los procedimientos administrativos en este ámbito.

Desde el punto de vista de la protección de datos personales es necesario velar por que cualquiera de estas comunicaciones de información, aparte de contar con legitimación suficiente (artículo 6 RGPD), se adecue, entre otros, a los principios de limitación de la finalidad (artículo 5.1.b) RGPD) y minimización de datos (artículo 5.1.c) RGPD).

Según estos principios, los datos personales deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, no siendo posible su tratamiento posterior de forma incompatible con estos fines (limitación de la finalidad), y deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo que es necesario para alcanzar estos fines que justifiquen su tratamiento (minimización de datos).

Hay que tener en consideración, por tanto, que estas comunicaciones sólo podrán considerarse adecuadas a la normativa de protección de datos en la medida en que se limiten a los datos personales que cada administración requiera para la tramitación de los procedimientos relativos a actividades económicas que, de conformidad con la legislación aplicable (sea esta misma ley o la legislación sectorial), sean de su competencia.

Visto esto, no parecería adecuada una previsión como la establecida en el artículo 14.2 del Anteproyecto de ley, según la cual “los datos son (...) compartidos por todas las administraciones públicas catalanas, por la que se ha maximizar su reutilización”.

Sería recomendable que la redacción de este artículo reflejara una mayor coherencia con la normativa de protección de datos en los términos apuntados. En este sentido, podría añadirse un inciso para indicar que "los datos son (...) compartidos por las administraciones públicas competentes en el ámbito de la actividad económica respetando la normativa de protección de datos".

Y también sería recomendable que la redacción del artículo 6.3.b) del Anteproyecto, antes citado, incorporara una referencia a esta normativa. Se sugiere, en este caso, la siguiente redacción: “Poner a disposición de los titulares y del resto de administraciones públicas competentes todos los datos de que disponen sobre una actividad o establecimiento y garantizar su acceso, respetando la normativa de protección de datos.”

V

El artículo 14.3 del Anteproyecto de ley establece que “para hacer efectivo el criterio de dato único se deben establecer los mecanismos de colaboración entre los diferentes órganos y sistemas custodios de un mismo dato que garanticen su calidad”.

Ciertamente, el principio de exactitud (artículo 5.1.d) RGPD) exige que la información que se trate sea exacta y actualizada. Esto debe llevar a la depuración de aquella información que no sea correcta, ya sea porque inicialmente ya no lo era, porque haya quedado desfasada con el paso del tiempo o por la aparición de nuevas circunstancias.

Ahora bien, junto con este principio debe tenerse en cuenta también el principio de finalidad, ya mencionado. Es decir, que la mencionada previsión del Anteproyecto sólo podrá operar en ámbitos en los que los diferentes datos que se quieran depurar hayan sido recogidos para una misma finalidad (artículo 5.1.b) RGPD) o para una finalidad compatible (señalar que el artículo 6 del RGPD permite que los datos recogidos por una finalidad puedan ser utilizados para otra finalidad que se considere compatible en alguno de los supuestos previstos en el apartado 4).

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en algunos supuestos no parece que se pudiera aplicar el criterio de dato único. Por ejemplo, el artículo 41.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de

procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en lo sucesivo, LPACAP) permite que en cada procedimiento el ciudadano indique un dispositivo electrónico o una dirección de correo electrónico para el envío de los avisos de notificaciones. Obviamente, esta dirección puede ser una dirección específica para un determinado procedimiento que no coincida con la que pueda ser utilizada en otros procedimientos.

Por eso, se propone que se incorpore al artículo 14.3 un inciso para indicar que este mecanismo se podrá aplicar “cuando proceda”.

VI

Interesa especialmente destacar, desde la vertiente de la protección de datos, las previsiones del artículo 18 del Anteproyecto de ley, que regula la “proactividad de la administración” en los siguientes términos:

“1. En caso de que, a partir de los datos facilitados por el titular de una actividad económica desde la ventanilla única empresarial se detecte que es necesario iniciar nuevos procedimientos necesarios para el desarrollo de su actividad, la administración puede iniciar de forma proactiva las actuaciones oportunas desde el área privada prevista en el artículo 9 para que el titular valide la información o aporte de nueva.

2. Las administraciones públicas pueden ofrecer de forma proactiva los servicios disponibles en cada momento que, a partir de los datos que tienen a su alcance,

consideran que pueden ser de interés por el titular de la actividad económica o de las personas emprendedoras.

3. Se habilita a las administraciones públicas catalanas al uso de los datos para la prestación de servicios proactivos y personalizados a los titulares de las actividades económicas ya las personas emprendedoras.”

Es conocido que la personalización de servicios públicos pretende adaptar la prestación de estos servicios a las necesidades específicas de cada usuario o interesado. La proactividad, por su parte, anticiparse a las necesidades del usuario o persona interesada. Ambas actuaciones se pueden fundamentar en el análisis de datos a través de algoritmos, lo que permite la identificación de perfiles y patrones de comportamiento y/o pautas de conducta. En todo caso, hay que tener presente que se trata de un uso innovador de las tecnologías en la administración pública con repercusiones en la privacidad de las personas, por lo que resulta en estos casos imprescindible tener en cuenta las exigencias derivadas de la normativa de protección de datos.

El RGPD establece que todo tratamiento de datos personales debe ser lícito (artículo 5.1.a)) y, en este sentido, establece un sistema de legitimación del tratamiento de datos que se fundamenta en la necesidad de que concurra alguna de las bases jurídicas establecidas en su artículo 6.

En el ámbito de las administraciones públicas y en un caso como el que nos ocupa podría concurrir la base jurídica habilitante prevista en el artículo 6.1.e) del RGPD, en la medida en que el tratamiento pretendido sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos a la administración pública de que se trate.

Ahora bien, tal y como se desprende del artículo 6.3 del RGPD, la base del tratamiento indicado en el artículo 6.1.e) del RGPD debe estar establecida por el Derecho de la Unión Europea o por el derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, que, en el caso del Estado Español, debe estar en una norma con rango de ley (artículo 53 CE y artículo 8 LOPDGGD).

El apartado 3 de este artículo 18 del Anteproyecto parece tener la vocación de ser la “base jurídica” que debería legitimar el uso de los datos por parte de la administración para la prestación

servicios proactivos y personalizados en los términos establecidos en los apartados 1 y 2 de este mismo precepto.

En este punto es necesario recalcar que el propio RGPD establece los requisitos exigibles a esta “base jurídica”. Así, de acuerdo con el citado artículo 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.”

Y, en cualquier caso, esta “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 ” (considerando 41 in fine).

En este contexto es necesario examinar, por separado, las previsiones del artículo 18 del Anteproyecto de ley.

VII

Cabe destacar que el artículo 18.1 del Anteproyecto hace una delimitación de su objeto suficientemente clara en cuanto a las personas afectadas, los datos sometidos a tratamiento y la finalidad del tratamiento pretendido.

El precepto dispone que “en caso de que, a partir de los datos facilitados por el titular de una actividad económica desde la ventanilla única empresarial, se detecte que es necesario iniciar nuevos procedimientos necesarios para el desarrollo de su actividad, la administración puede iniciar de forma proactiva las actuaciones oportunas desde el área privada prevista en el artículo 9 para que el titular valide la información o aporte de nueva” (y, de acuerdo con el apartado 3, se le habilita para el uso de los datos).

Dados los términos empleados, la actuación proactiva de la administración en el presente caso parece que consistiría en ofrecer al titular de una actividad económica, cuando proceda, información sobre la existencia de otros trámites que resulten necesarios o preceptivos para tal poder llevar a cabo su actividad.

Puede también entenderse que queda suficientemente clara la información que se utilizará para prestar este tipo de servicio proactivo y el origen de esta información: los datos facilitados por el propio titular de la actividad económica desde la FUE. Es decir, información incluida en formularios y/o solicitudes asociadas a trámites concretos relativos a su actividad económica.

Esta actuación podría entenderse, desde la vertiente de la protección de datos, que entraría dentro de las expectativas razonables que el titular de la actividad económica puede tener sobre el tratamiento de sus datos en el momento en que se dirige a la administración para realizar un

determinado trámite vinculado a su actividad económica. Estas expectativas incluirían que la administración realice actuaciones que le permitan iniciar de forma más fácil y eficiente la tramitación de estos otros procedimientos.

Así, las previsiones de este apartado 1 del artículo 18 resultarían conformes con la normativa de protección de datos.

VIII

Más controvertidas pueden resultar las previsiones establecidas en el artículo 18.2 del Anteproyecto.

Este precepto dispone que "las administraciones públicas pueden ofrecer de forma proactiva los servicios disponibles en cada momento que, a partir de los datos que tienen a su alcance, consideran que pueden ser de interés por el titular de la actividad económica o de las personas emprendedoras" (y, de acuerdo con el apartado 3, se les habilita para el uso de los datos).

Hay que hacer notar que la finalidad de esta previsión no resulta suficientemente clara y concreta en cuanto a los servicios que serán ofrecidos por parte de la administración de forma proactiva ya las consecuencias que para los titulares de una actividad económica se pueden derivar de este ofrecimiento.

Si bien de la referencia a los "servicios disponibles en cada momento" puede pensarse que, a diferencia del supuesto previsto en el apartado 1, se trataría de servicios o trámites no necesarios para que el titular de la actividad económica pueda desarrollar su actividad, la redacción no permite establecer con precisión si serían en todo caso servicios de algún modo relacionados con esta actividad económica o bien se trataría de cualquier otro tipo de servicio de cualquier otro ámbito de actuación de las administraciones públicas (que difícilmente podría resultar justificado).

Sería conveniente, por tanto, añadir un inciso para indicar que se trata de servicios disponibles en cada momento "dentro del ámbito de la actividad económica" que pueden ser de interés para el titular de una actividad económica.

La redacción del precepto tampoco aclara en qué consistiría este ofrecimiento de servicios proactivos ni precisa el tratamiento de datos que se requiere para ofrecer estos servicios.

En este punto, cabe mencionar el Proyecto de Decreto de Administración Digital, sometido también a informe de esta Autoridad (PD 9/2019).

El artículo 33 de este Proyecto establece que "se entiende por servicio proactivo y personalizado el servicio que tiene como finalidad informar a las personas, de forma predictiva y anticipada, sobre los servicios públicos a los que puede acceder" (apartado 1) . El ofrecimiento de estos servicios se basa, según este precepto, en "la creación de perfiles de personas" (apartado 3).

A la vista de estas previsiones (y siempre que el Proyecto de Decreto que se apruebe mantenga esta redacción), podría entenderse que el ofrecimiento de servicios de forma proactiva, a que se refiere el artículo 18.2 del Anteproyecto, consistiría también en el presente caso al informar al titular de una actividad económica sobre los servicios disponibles en cada momento dentro del ámbito de la actividad económica que pueden ser de su interés. Ofrecimiento que se llevaría a cabo mediante la elaboración de perfiles sobre su persona.

En caso de que esto sea así, recuerda que, en determinados casos, la posibilidad de ofrecer otros servicios de interés para el titular de una actividad económica podría llevarse a cabo sin necesidad de realizar ningún tipo de perfil. Un primer nivel de proactividad podría alcanzarse ofreciéndole, a través de la FUE, información sobre otros trámites o servicios relacionados con su actividad económica en la que podría estar interesado.

Por ejemplo, la situación económica de la persona que desea emprender una actividad económica en principio estaría relacionada con la puesta en marcha de la actividad, pero no parecería justificado que con ocasión de la comunicación del inicio de la actividad esto pudiera comportar elaborar un perfil económico de su persona -obtenido a partir del análisis de la información que tenga la administración (tributos, sanciones, aplazamiento de tributos, información de los servicios sociales, información de empleo, pensiones, nómina en caso de que se trate de un trabajador público, etc.)- para ofrecerle la posibilidad de acogerse a una determinada línea de subvenciones o de crédito oficial. Esta información podría ofrecerse sin necesidad de elaborar un perfil económic

También es cierto que en otros servicios, en los que la relación con la información relacionada a ofrecer puede no ser tan evidente o en la que el volumen de la información a ofrecer requiere seleccionarla más cuidadosamente, puede ser positivo ofrecer información personalizada. Esto no quiere decir que la posibilidad de ofrecer estos servicios deba llevar a admitir cualquier tipo de perfil. Cuando resulte justificado hacerlo, debe tenerse presente que éstos deberían limitarse al análisis de determinada información que resulte previsible en relación con el servicio de que se trate.

Con el fin de ofrecer mayor transparencia en el tratamiento de los datos, sería conveniente que el artículo 18.2 recogiera que el ofrecimiento de servicios proactivos al titular de la actividad económica se basará, cuando existan circunstancias que lo justifiquen, en el elaboración de perfiles.

También hay que advertir que el precepto no es suficientemente concreto en cuanto a los datos o la información que sería objeto de tratamiento para ofrecer este tipo de servicios basados, cuando proceda, en la elaboración de perfiles. No queda suficientemente claro ni el origen de estos datos ni cuáles son los aspectos que se van a analizar.

Se hace referencia, en este sentido, a los "datos que tienen a su alcance" las administraciones públicas, es decir, que la información a partir de la cual se elaboraría el perfil abarcaría cualquier información en poder de la administración, ya fuese la recogida con ocasión del trámite de que se trate, ya fuese la recogida con anterioridad o la que se recoja en el futuro.

Es más, los términos empleados podrían llevar a pensar que podría abarcar los datos de que disponen las administraciones para el ejercicio de sus competencias en cualquier ámbito de actuación (servicios sociales, salud, etc.) distinto al que nos encontramos (el de la actividad económica).

Hay que tener presente que la administración dispone de numerosa información sobre todos los aspectos de las vidas de los ciudadanos (residencia, relaciones de parentesco, información económica, profesional, laboral, formación, infracciones y sanciones, delitos y faltas, etc.) que normalmente incluye también categorías especiales de datos (salud, servicios sociales, ciertos aspectos de la vida sexual u orientación sexual, datos biométricos, etc.).

Estos datos, cabe recordar, han sido recogidos con una finalidad determinada (principio de limitación de la finalidad). Ciertamente, no puede descartarse que sean utilizadas ulteriormente para otros fines compatibles, tal y como reconocen los artículos 5.1.b) y 6.4 del RGPD. Ahora bien, no resultaría compatible con este principio de la protección de datos una redacción como la que incorpora el artículo 18.2 del Anteproyecto, de la que podría llegar a desprenderse que los datos en poder de la administración (que, como se ha dicho, pueden ser muchas y de diversa naturaleza) terminarán siendo utilizadas para elaborar perfiles que podrían llegar a incluir todos los aspectos de la vida de los titulares de actividades económicas para ofrecerles servicios que podrían estar o no relacionados con la actividad económica.

Este tipo de tratamiento sobrepasaría claramente las expectativas que puede tener el titular de una actividad económica cuando se dirige a la administración para realizar un determinado trámite sobre esta actividad y resultaría altamente intrusivo en su vida.

También hay que tener en consideración que la normativa de protección de datos reconoce el derecho del afectado a no ser objeto de una decisión automatizada, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o que le afecte significativamente de forma similar (artículo 22 RGPD). La elaboración de perfiles se admite sólo, con cierto carácter excepcional, en los tres supuestos previstos en el artículo 22 y con los requisitos y garantías recogidos en

Si, como parece, la finalidad de la elaboración de los perfiles en el presente caso es sólo informar al titular de una actividad económica sobre los servicios que pueden afectarle de una manera más previsible, no parecería, en principio, que el elaboración de perfiles deba comportar efectos jurídicos sobre su persona. Ahora bien, tampoco puede descartarse que, en función de cuál sea la información tratada, el tipo de servicio al que se refiera y el resto de circunstancias concurrentes, un tratamiento de este tipo pueda tener efectos significativos en el titular de la actividad económica, supuesto en el que habría que tener en cuenta las previsiones del artículo 22 del RGPD, citado.

Este artículo, en su apartado 2.b), admite la posibilidad de que una norma con rango de ley prevea un servicio proactivo basado en la elaboración de perfiles en un ámbito determinado (como podría ser el caso examinado). Ahora bien, debe tenerse en consideración que este precepto también prevé que esta norma legal debe prever medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado.

Señalar que el establecimiento de estas medidas resultaría imprescindible en caso de que se pretendiera aplicar este tipo de servicios a perfiles que impliquen el tratamiento de categorías de datos especiales, tal y como ha recordado la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo, en relación con el artículo 58 bis de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, incorporado por la LOPDDDD. Además, obedecer este tratamiento a razones de interés público esencial (artículos 22.4 y 9.1.g) RGPD), que debería quedar claramente especificado en la norma con rango de ley.

Cabe destacar que el Anteproyecto no incorpora, ni en este artículo 18 ni en ningún otro artículo, ninguna previsión en este sentido. Sería conveniente valorar la posible necesidad de prever en el medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de los titulares de actividades económicas en caso de que el tratamiento pretendido pudiera tener efectos jurídicos sobre estas personas o pudiera afectarles de forma similar.

Siendo así, podría resultar conveniente recoger que, a fin de garantizar los derechos fundamentales de los titulares de las actividades económicas, se establecerá un sistema de opt out (por ejemplo, en el área privada de la FUE), de forma que éstos puedan decidir directamente, sin necesidad de otra justificación, mantenerse fuera del ofrecimiento de servicios proactivos. Esto sin perjuicio de aquellas otras garantías que se considerase adecuado prever en esta norma a tal efecto.

En conclusión, para poder considerar que las previsiones del artículo 18.2 (y 18.3) se ajustan a las exigencias de la normativa de protección de datos (artículo 6.3 RGPD en concordancia con la jurisprudencia del TJUE y del TEDH), sería conveniente revisar su redacción utilizada, a los efectos de ofrecer mayor transparencia sobre en qué circunstancias y bajo qué condiciones se habilita a los poderes públicos (dichas administraciones) para llevar a cabo el tratamiento pretendido (el ofrecimiento de servicios proactivos y personalizados).

Esto implicaría, además de definir qué se entiende por servicio proactivo y personalizado, prever que el ofrecimiento de estos servicios se basará, cuando existan circunstancias que lo justifiquen, en la elaboración de perfiles; que, para la elaboración de estos perfiles, se utilizará información asociada a trámites o servicios concretos en el ámbito de la actividad económica; que, en su caso, se excluirán categorías especiales de datos (artículo 9 RGPD); y que los aspe

la elaboración de los perfiles servirá para ofrecer servicios relacionados con el trámite o servicio a partir del cual se ha recogido la información y que sean compatibles.

Además, puede ser necesario prever medidas adecuadas para salvaguardar los derechos, libertades e intereses legítimos de los titulares de actividades económicas, como la relativa al establecimiento de un sistema de opt out, entre otros.

Todo ello, aparte de ofrecer información suficiente y comprensible sobre el alcance y las consecuencias que pueden derivarse de este tipo de tratamiento para los titulares de las actividades económicas (por ejemplo, a través del área privada de la FUE).

En cualquier caso, teniendo en cuenta que este tipo de servicios implica la obtención de perfiles a través de sistemas automatizados, que se trata de un uso innovador de la tecnología en el ámbito de la administración pública, que el tratamiento podría tener incidencia en el ejercicio de los derechos de las personas y que no se puede excluir que implique un tratamiento a gran escala (en función del número de servicios y de las personas que resulten finalmente afectadas), antes de proceder a la aprobación de 'Anteproyecto de ley sería necesario llevar a cabo una evaluación relativa al impacto en la protección de datos (AIPD) de acuerdo con lo que establece el artículo 35 del RGPD.

A estos efectos se recomienda la consulta de la [Guía sobre la evaluación de impacto relativa a la protección de datos en el RGPD \(2.0\)](#) disponible en la web de la Autoridad.

IX

Los artículos 21 y 22 del Anteproyecto de ley regulan las funciones que corresponden a los distintos actores implicados en el despliegue de la FUE.

El artículo 21.2 establece que la Oficina de Gestión Empresarial presta los servicios de la FUE previstos en el artículo 7 y otros que la FUE tenga habilidades.

Añade, en su apartado 3, que “la Oficina, en colaboración con los organismos del artículo 22, impulsa las soluciones tecnológicas que posibiliten el correcto funcionamiento de los instrumentos previstos en esta ley (...)”.

Y, en el apartado 4, que la Oficina “define y gestiona el diccionario de la Ventanilla Única Empresarial, que incluye todos los datos relacionados con actividad económica en colaboración con las administraciones públicas participantes, así como las herramientas que posibiliten las funcionalidades relacionadas con los datos de los establecimientos y de los registros.”

El artículo 22 establece que "el Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña pone a disposición de los órganos de la Generalidad de Cataluña las soluciones tecnológicas necesarias para poder prestar los servicios de la ventanilla única empresarial" (apartado 1) .

También, en el apartado 2, que “la Administración de la Generalidad, en colaboración con el Consorcio de Administración Abierta de Cataluña así como las Diputaciones, ponen a disposición de los entes locales las soluciones tecnológicas y los instrumentos necesarios para poder prestar, en igualdad de condiciones, los servicios de la ventanilla única empresarial.”

Desde el punto de vista de la protección de datos, podría ser conveniente definir la posición que ocupa cada una de estas entidades en relación al tratamiento de los datos de los titulares de las actividades económicas u otras posibles personas afectadas.

Se entiende por responsable del tratamiento “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento” (artículo 4.7 RGPD).

Se entiende por encargado del tratamiento “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento” (artículo 4.8 RGPD).

Dada la complejidad derivada del funcionamiento de la FUE, podría ser clarificador que el propio texto de la ley estableciese las responsabilidades de los distintos agentes participantes.

Así, se podría recoger que las administraciones públicas con competencias en el ámbito de la actividad económica tienen la condición de responsables del tratamiento respecto a los datos o la información necesaria para el ejercicio de las respectivas competencias.

También podría recoger, a la vista de las previsiones del artículo 21, que la Oficina de Gestión Empresarial actúa como responsable del tratamiento respecto a la información que se requiere para la prestación del servicio de FUE que la presente ley le atribuye.

A tal efecto, se sugiere añadir un nuevo apartado al artículo 21 con el siguiente contenido:

“5. La Oficina es responsable de los tratamientos de datos personales vinculados a la prestación del servicio de Ventanilla Única Empresarial”.

Por lo que respecta al resto de entidades, mencionadas en el artículo 22, que pueden aportar soluciones tecnológicas para poder prestar los servicios de la FUE, pueden tener la condición de encargadas del tratamiento si su actuación implica tener que tratar información personal para cuenta de la Oficina de Gestión Empresarial, responsable de la prestación del servicio de FUE.

Por eso, podría ser conveniente recoger en el Anteproyecto esta condición de encargadas del tratamiento de dichas entidades. Esto sin perjuicio de tener que formalizar los correspondientes contratos de encargo del tratamiento con la Oficina de Gestión Empresarial en los términos del artículo 28.3 del RGPD.

Advertir, en este punto, que la redacción del artículo 22 induce a cierta confusión, dado que se desprende que las decisiones sobre las soluciones tecnológicas que deben posibilitar el correcto funcionamiento de la FUE recaen sobre los órganos de la Generalidad y/o entes locales, cuando en realidad corresponden a la Oficina de Gestión Empresarial.

Por este motivo, se propone modificar este artículo en el siguiente sentido:

“1. El Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de la Generalidad de Cataluña, el Consorcio de Administración Abierta de Cataluña, y en su caso la Administración de la Generalidad y las Diputaciones, ponen a disposición de la Oficina de Gestión Empresarial las soluciones tecnológicas necesarias para poder prestar los servicios de la Ventanilla Única Empresarial.

2. Si las entidades a que se refiere este artículo tratarán datos personales vinculados a la prestación de los servicios de la Ventanilla Única Empresarial de la que es responsable la Oficina, éstas tendrán la consideración de encargados del tratamiento respecto de esta entidad. ”

X

Finalmente, recuerda la necesidad de llevar a cabo un análisis de riesgos para establecer las medidas de seguridad técnicas y organizativas apropiadas para salvaguardar el derecho a la protección de datos de los titulares de las actividades económicas (artículo 32 y considerando 83).

Recuerde también que, en el caso de las administraciones públicas, la aplicación de las medidas de seguridad estará marcada por los criterios establecidos en el Esquema Nacional de Seguridad, aprobado por el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, que, actualmente, está siendo objeto de revisión.

En este sentido, la disposición adicional primera de la LOPDDDD dispone 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 sujetos 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.”

Señalar que, entre los responsables del tratamiento incluidos en el artículo 77.1 del LOPDDDD, al que expresamente hace referencia esta DA1a, se encuentran las administraciones de las comunidades autónomas, así como sus organismos públicos y entidades de derecho público, entre otros. Por tanto, hay que tener presente que, en el presente caso, la aplicación de las medidas de seguridad establecidas en el Esquema Nacional de Seguridad resultará obligatoria.

Por todo esto se hacen las siguientes,

Conclusiones

Examinado el Anteproyecto de ley de impulso de la actividad económica en un entorno digital, se considera adecuado a las previsiones establecidas en la correspondiente normativa sobre protección de datos de carácter personal, siempre que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en este informe, en particular las contenidas en el fundamento jurídico VIII.

Barcelona, 8 de octubre de 2019