



INFORME

Des de la Secretaria General, com a òrgan responsable de tots els tractaments de dades personals de la Universitat de Barcelona, se sol·licita informe en relació amb l'esborrany de contracte de cessió en comodat de l'arxiu històric de la Universitat de Barcelona a l'Arxiu Nacional de Catalunya i, en particular, sobre si la comunicació de dades personals implicaria una cessió de dades o un encàrrec de tractament que requerís la introducció de determinades clàusules en el contracte. En cas que així sigui també se sol·licita una proposta d'aquestes clàusules.

En vista de les dues versions facilitades del contracte i dels missatges de correu electrònic intercanviats amb el Departament de Cultura, s'emet el següent informe amb caràcter d'urgència en exercici de les funcions d'assessorament i supervisió que són competència del delegat de protecció de dades d'acord amb l'article 39 del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell de 27 d'abril de 2016 relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades) (en endavant, RGPD).

Primer.- Cal fer avinent que la normativa de protecció de dades no s'aplica a la informació referida a persones jurídiques, tal com especifica el considerant 24 de l'RGPD. Per tant, respecte els documents del fons documental de la UB que incorporin informació referida a persones jurídiques, no hi hauria inconvenient, des de la perspectiva de la protecció de dades, per procedir a la seva comunicació a l'Arxiu Nacional de Catalunya.

Cal també tenir en consideració que, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, tampoc hi hauria impediment en comunicar els documents que integren el fons documental en què consti informació referida a persones difuntes atès que aquesta informació també queda exclosa de l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades personals, tal com especifica el considerant 27 de l'RGPD i l'article 2.2 b) de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD). Això sens perjudici que aquesta informació personal, més enllà de la mort de la persona a qui es refereix, pugui ésser protegida per altres normes.

Així doncs, el règim de protecció que estableix la normativa de protecció de dades personals només serà aplicable als documents del fons documental de la UB que continguin dades personals relatives a persones físiques vives.

Segon.- D'acord amb l'article 5.1 a) de l'RGPD les dades personals han de ser tractades de manera lícita per a la qual cosa es requereix la concurrència d'una base jurídica, la qual pot ser el consentiment de les persones afectades o bé qualsevol altra de les bases jurídiques indicades a l'article 6.1 de l'RGPD o, en el seu cas, en l'LOPDGDD.



Ahora, l'article 9.1 de l'RGPD prohibeix "el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexual de una persona física". Ara bé, l'article 9.2 de l'RGPD estableix diferents supòsits que, de concórrer, aixecarien aquesta prohibició de tractar categories especials de dades.

L'RGPD també estableix en el seu article 5.1 b) que "los datos personales serán recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y **no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines**; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, **el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales** («limitación de la finalidad»)". Així mateix, el Considerant 50 de l'RGPD concreta el següent sobre l'aplicació d'aquest principi de limitació de la finalitat:

*"El tratamiento de datos personales con fines distintos de aquellos para los que hayan sido recogidos inicialmente solo debe permitirse cuando sea compatible con los fines de su recogida inicial. **En tal caso, no se requiere una base jurídica aparte, distinta de la que permitió la obtención de los datos personales.** Si el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento, los cometidos y los fines para los cuales se debe considerar compatible y lícito el tratamiento ulterior se pueden determinar y especificar de acuerdo con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros. **Las operaciones de tratamiento ulterior con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos deben considerarse operaciones de tratamiento lícitas compatibles.** La base jurídica establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros para el tratamiento de datos personales también puede servir de base jurídica para el tratamiento ulterior."*

De la lectura conjunta d'aquests preceptes, tenint en compte la definició de tractament de dades que fa l'article 4.2 de l'RGPD¹, i en vista del Dictamen CNS 30/2020 de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades², la cessió de dades personals a un tercer podria considerar-se lícita en un cas com el plantejat **en la mesura que respongui a fins d'arxiu en interès públic**, no sent necessària en aquest supòsit la concurrència

¹ Segons l'article 4.2 de l'RGPD un tractament de dades personals és "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción".

² Es pot consultar en la següent adreça:

https://apdcat.gencat.cat/web/.content/Resolucio/Resoluciones_Cercador/Dictamens/2020/Documents/ca_cns_2020_030.pdf



d'una base jurídica diferent a la que va fonamentar el tractament inicial de les dades per part de la UB.

En cas que la comunicació afectés categories especials de dades³, caldria, a més, la concurrència d'alguna de les condicions previstes per l'article 9.2 de l'RGPD, com podria ser l'establerta a la lletra j):

“el tratamiento es necesario con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sobre la base del Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que debe ser proporcional al objetivo perseguido, respetar en lo esencial el derecho a la protección de datos y establecer medidas adecuadas y específicas para proteger los intereses y derechos fundamentales del interesado”.

Si s'examina la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, es pot veure que el seu article 26 sobre el tractament de dades amb finalitats d'arxiu en interès públic per part de les administracions públiques diu el següent:

“És lícit el tractament per part de les administracions públiques de dades amb finalitats d'arxiu en interès públic, que s'ha de sotmetre al que disposen el Reglament (UE) 2016/679 i aquesta Llei orgànica amb les especialitats que es deriven del que preveuen la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol, el Reial decret 1708/2011, de 18 de novembre, pel qual s'estableix el Sistema Espanyol d'Arxius i es regula el Sistema d'Arxius de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics i el seu règim d'accés, així com la legislació autonòmica que sigui aplicable.”

Així doncs, en aquest cas caldrà examinar la normativa d'arxiu autonòmica.

Tercer.- Pel que fa a la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, l'article 27 estableix les següents funcions per a l'Arxiu Nacional de Catalunya:

“1. L'Arxiu Nacional de Catalunya té les funcions següents:

a) Rebre la documentació en fase semiactiva d'ús infreqüent i de conservació permanent, i la documentació històrica dels òrgans centrals de l'Administració de la Generalitat i de les entitats i les empreses que en depenen, preservar-la i tenir-la a disposició de l'Administració i dels ciutadans.

b) Ingressar, conservar i difondre els fons i els documents privats que per llur valor testimonial i referencial concerneixin Catalunya i siguin d'una rellevància especial.

³ Segons l'article 9.1 de l'RGPD, les categories especials de dades personals són les següents: “datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o la orientación sexuales de una persona física”.



2. L'Arxiu Nacional de Catalunya promou les activitats de difusió del patrimoni documental que custodia i pot establir els acords que calgui amb altres institucions per a fomentar-ne el tractament tècnic i la difusió."

Si bé el precepte esmentat preveu que una de les funcions de l'Arxiu Nacional de Catalunya sigui conservar tant els documents públics de les entitats i empreses que depenen de la Generalitat de Catalunya, com determinats documents privats, res es diu en relació amb els fons i els documents públics de les universitats.

En cas que des del Departament de Cultura es confirmi que l'Arxiu Nacional de Catalunya disposa d'una norma que l'habilita a tractar els fons i documents públics de les universitats en els mateixos termes que preveu l'article 27 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, llavors sí que ens trobaríem davant d'una cessió de dades que podria ser lícita atès que respondria en darrer terme a fins d'arxiu en interès públic.

En aquest supòsit, caldria formalitzar un acord de corresponsabilitat d'acord amb l'article 26 de l'RGPD atès que en la proposta de contracte de cessió en comodat tant la UB com l'Arxiu Nacional de Catalunya estan decidint sobre la finalitat i l'ús que s'ha de donar als documents (veure pacte Segon, Tercer, Vuitè, Novè), i s'emplacen a que en relació amb la utilització del fons per a l'estudi i a la recerca hagin de formalitzar una addenda que reguli les condicions de digitalització, difusió i explotació del fons documental (veure pacte Desè).

Un cop confirmat que el Departament de Cultura disposa d'una norma que l'habiliti en els termes indicats, proposarem un acord de corresponsabilitat.

Quart.- En l'escenari que l'Arxiu Nacional de Catalunya no disposi d'una norma que l'habiliti a tractar els fons i documents públics de la UB en els mateixos termes que estableix l'article 27 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, per altres fons i documents, la comunicació de dades relatives a persones físiques vives només respectaria la normativa de protecció de dades si es vehiculés mitjançant un encàrrec de tractament.

Si es té en compte que l'article 4.7 de l'RGPD defineix el responsable del tractament com "*la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, **determine los fines y medios del tratamiento**; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros*"; i que l'article 4.8 de l'RGPD defineix a l'encarregat del tractament com "*la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que **trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento***", aquesta visió de la comunicació de dades com un encàrrec vindria justificada pel fet que en la proposta de contracte es preveuen les següents estipulacions a favor de la UB que li retenen facultats de control sobre la utilització dels documents:



- En el pacte Segon es preveu que la UB pot sol·licitar el retorn dels documents, ja sigui en la seva totalitat o en part.
- En el pacte Tercer es preveu que la UB pugui retirar amb caràcter temporal documents.
- En el pacte Vuitè es preveu que la UB pugui accedir i consultar en qualsevol moment els documents.
- En el pacte Novè es preveu el règim d'accés als documents per part de tercers i els límits que haurà d'aplicar l'Arxiu Nacional de Catalunya.
- En el pacte Desè es preveu que calgui una addenda al contracte perquè es pugui digitalitzar, difondre i explotar el fons documental. En aquest pacte també es preveu que la UB pugui emetre autoritzacions perquè l'Arxiu Nacional de Catalunya pugui reproduir digitalment i difondre determinats documents.
- En el primer pacte en cursiva, el qual no té número, es preveu que la UB haurà d'emetre una autorització a l'efecte que l'Arxiu Nacional de Catalunya pugui realitzar cessions temporals del fons.

Ara bé, cal fer èmfasi que l'encarregat del tractament (en aquest cas, l'Arxiu Nacional de Catalunya), no podrà utilitzar els documents objecte de comodat que continguin dades relatives a persones físiques vives per a les seves pròpies finalitats atès que s'incompliria l'article 28.3 a) de l'RGPD. La normativa de protecció de dades personals només habilita que l'encarregat les tracti d'acord amb les instruccions del responsable del tractament (en aquest cas, la Universitat de Barcelona).

En l'escenari descrit en aquest darrer punt de l'informe, caldria formalitzar per escrit un contracte o altre acte jurídic que reguli l'encàrrec de tractament amb el contingut requerit per l'article 28 de l'RGPD. En el moment que s'indiqui que el Departament de Cultura no disposa de l'habilitació descrita en el punt Tercer d'aquest informe, procedirem a proposar un acord d'encàrrec de tractament.

En vista de l'anterior, es formulen les següents

Conclusions

1. La normativa de protecció de dades personals no s'aplica a la informació referida a persones jurídiques ni a persones difuntes. Per tant, des d'aquesta perspectiva no hi hauria impediment en comunicar els documents del fons històric de la UB que continguin aquesta informació a l'Arxiu Nacional de Catalunya.
2. Pel que fa als documents que continguin informació relativa a persones físiques vives, aquests seran objecte de la normativa de protecció de dades personals.
3. La comunicació dels documents amb informació relativa a persones físiques vives mitjançant una cessió de dades, és a dir, amb la finalitat que l'Arxiu Nacional de Catalunya esdevingui responsable del tractament i pugui utilitzar-los



per a les seves pròpies finalitats requereix que la cessió respongui a fins d'arxiu en interès públic en els termes establerts per la normativa de protecció de dades personals. Per tal que així sigui, caldria que el Departament de Cultura confirmés que l'Arxiu Nacional de Catalunya disposa d'una norma que l'habilita a tractar fons i documents públics de les universitats en els mateixos termes que preveu l'article 27 de la Llei 10/2001, de 13 de juliol, per altres fons i documents.

En aquest cas, es proposaria un acord de corresponsabilitat per donar compliment a l'article 26 de l'RGPD.

4. En defecte de l'anterior, la comunicació dels documents amb informació relativa a persones físiques vives només es podria vehicular mitjançant un encàrrec de tractament.

Cal tenir present que l'encarregat (en aquest cas, l'Arxiu Nacional de Catalunya) no podrà utilitzar la documentació amb dades personals relatives a persones físiques vives rebudes per a finalitats pròpies. Únicament podrà utilitzar-la seguint les instruccions del responsable del tractament (en aquest cas, la Universitat de Barcelona).

En aquest altre cas, es proposaria un acord d'encàrrec de tractament per donar compliment a l'article 28 de l'RGPD.

Barcelona,

RUBEN ORTIZ 2022.02.0
UROZ - DNI 9 09:28:21
+01'00'

Ruben Ortiz
Delegat de protecció de dades