



## Eloi FONT MANTÉ

Soci director, Font advocats  
[eloifont@fontadvocats.com](mailto:eloifont@fontadvocats.com)

Article rebut el novembre de 2018;  
revisat el desembre de 2018.

# L'ús de les dades d'acord amb el Reglament General de Protecció de Dades

**Resum:** S'analitzen quins són els requisits jurídics que cal tenir en compte per utilitzar dades personals, especialment de manera massiva, d'acord amb el règim que preveu el nou Reglament General de Protecció de Dades (RGPD).

**Paraules clau:** Reglament General de Protecció de Dades, dades personals, dades massives (*big data*), règim jurídic, legitimitació.

## El uso de los datos a la luz del Reglamento General de Protección de Datos

**Resumen:** Se analizan cuáles son los requisitos jurídicos a tener en cuenta para utilizar datos personales, especialmente de forma masiva, de conformidad con el régimen que prevé el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

**Palabras clave:** Reglamento General de Protección de Datos, datos personales, datos masivos (*big data*), régimen jurídico, legitimitación.

## The use of the data in accordance with the General Data Protection Regulation

**Abstract:** This article analyses the legal requirements that must consider in order to use personal data, especially in a massive way, in accordance with the regime established by the new General Data Protection Regulation (GDPR).

**Keywords:** General Data Protection Regulation (GDPR), personal data, big data, legal regime, legal basis.



## Introducció

No descobrirem res de nou si comencem recordant al lector la disrupció tecnològica a què assistim i que alguns experts han batejat com una autèntica revolució, la «Revolució Industrial 4.0», en què les (noves) tecnologies esdevenen l'autèntic motor del desenvolupament de la societat.

La consultora Roca Salvatella i l'associació Adigital<sup>1</sup> expliquen molt bé com ha de ser el procés de transformació digital que les entitats i organitzacions han d'encarar per poder superar amb èxit els reptes de futur que se'ls plantegen. Aquest procés es divideix en quatre etapes: la primera, consistent en la mecanització i l'optimització dels processos, es va iniciar en sectors com la banca fa més de trenta anys, amb l'aparició i propagació dels caixers automàtics i les targetes de crèdit i dèbit o en el del taxi, amb l'ús de sistemes de navegació com el GPS. La segona etapa esdevé quan s'universalitza el punt de contacte amb el client, especialment amb l'aparició de les xarxes socials i les plataformes digitals de característiques similars, que obliguen les organitzacions a mecanitzar la gestió externa (*front-office*) per atendre els usuaris de manera permanent. La tercera se centra en el disseny de nous productes o serveis en què, per exemple, una empresa pot recomanar a un usuari, a través d'un bàner publicitari, la compra d'un producte concret, perquè uns dispositius automàtics (coneguts com a galetes o *cookies*) han detectat l'interès d'aquell usuari pel producte, en haver-lo consultat o cercat al seu propi web o en motors de cerca amb caràcter previ. I, finalment, la quarta etapa, que és aquella en què es reconsideren de dalt a baix els models de negoci establerts, a través de propostes plantejades pel que es coneix com a economia col·laborativa (Spotify

en el sector de la música, Airbnb en el del turisme o Uber en el transport en serien alguns exemples coneguts).

En aquest context de tecnificació i digitalització massiva, les dades han esdevingut la baula central de la cadena i és per aquest motiu que, sovint, se les defineix com «el petroli del segle XXI», atès que les organitzacions basen els seus models de negoci en la captació, anàlisi i explotació de les dades dels seus clients o usuaris. És per això que la regulació i el tractament de les dades, i especialment la de les dades de caràcter personal, esdevé cabdal ja que el dret a la privacitat dels usuaris pot veure's afectat.

A continuació ens proposem posar en relleu quins són els principals requisits que cal tenir en compte per poder fer ús de les dades, especialment a escala massiva, d'acord amb el nou Reglament General de Protecció de Dades, aplicable d'ençà del 25 de maig del 2018 i que suposa, per primera vegada, que tots els estats membres de la Unió Europea tenen idèntica regulació sobre aquesta matèria.

## 1. Marc jurídic del Reglament General de Protecció de Dades

El Reglament General de Protecció de Dades<sup>2</sup> (RGPD) suposa una modernització més que necessària de la normativa de protecció de dades vigent fins ara amb l'objectiu de permetre als ciutadans un millor control de les seves dades. També ha de permetre a les empreses aprofitar les oportunitats que es deriven del mercat únic digital.

1. Pepe Cerezo, Carlos Magro, Josep Salvatella, *Sobre la transformació digital i su impacto socioeconómico: 10 claves para el debate* [en línia], Madrid: RocaSalvatella; adigital, 2014, <<https://www.adigital.org/media/claves-tranformacion-digital.pdf>> [Consulta: 02/10/2018].
2. Unió Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*. En: *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 119/1 (04/05/2016), p. 1-88, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> [Consulta: 02/10/2018].

---

## L'aparició de les xarxes neuronals també ha revolucionat el camp del processament del llenguatge natural.

---

El RGPD deroga la Directiva 95/46/CE<sup>3</sup> del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades. La principal diferència entre els dos textos rau en la seva naturalesa jurídica. El RGPD és obligatori en tots els seus elements i directament aplicable en tots els estats membres de la Unió

Europea (UE). L'elecció d'aquest instrument jurídic no és intranscendent i respon a la necessitat que hi hagi més harmonització europea. La Directiva 95/46/CE, en canvi, va requerir, en el seu dia, la corresponent transposició que, a l'Estat espanyol, es va dur a terme mitjançant la Llei Orgànica 15/1999, de 21 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD).<sup>4</sup> No obstant això, cal tenir en compte que el RGPD no va derogar de facto l'antiga LOPD, ni tampoc deroga la reforma d'aquesta, que ha estat aprovada recentment, el 5 de desembre de 2018,<sup>5</sup> i s'adapta al règim del RGPD i que és aplicable en tot allò que no regula el propi reglament.

Pel que fa a l'àmbit territorial, el més rellevant és que el RGPD s'aplica al tractament de da-

3. Unió Europea, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En: Diario Oficial de la Unión Europea, L 281 (23/11/1995), p. 31-50, <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>> [Consulta: 02/10/2018].
4. Espanya, *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*. En: *Boletín Oficial del Estado*, n. 298 (14/12/1999), p. 43.088-43.099, <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15>> [Consulta: 02/10/2018].
5. Espanya, *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*. En: *Boletín Oficial del Estado*, n. 294 (6/12/2018), p. 119.788-119.857, <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>> [Consulta: 02/10/2018].

des personals d'interessats que resideixin a la UE fet per organitzacions no establertes a la UE sempre que les activitats estiguin relacionades amb:

- L'oferta de béns o serveis a interessats residents a la UE, independentment de si se'ls requereix que els paguin.
- El control del seu comportament, en la mesura que aquest tingui lloc a la UE.

## 2. Les dades de caràcter personal i les dades massives

D'acord amb la normativa vigent en cada moment, el concepte de *dada personal* sempre ha tingut un doble vessant: ha de versar sobre persones físiques i aquestes han de ser identificades o, fins i tot, identificables.

A l'efecte, la Directiva 95/46/CE ja considerava que podien ser identificables les persones la identitat de les quals podia determinar-se, de manera directa o indirecta, «mitjançant números d'identificació o un o diversos elements específics característics de la identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social».

El RGPD manté la mateixa definició, per bé que tracta d'aclarir-la amb alguns exemples del que es pot considerar «identificador» (nom, número d'identificació, dades de localització o identificador en línia), i es consolida així un concepte que cal entendre en sentit ampli.

Si bé és cert que ja fa temps que les organitzacions prenen bona part de les decisions basant-se en l'anàlisi de les dades, el que realment és nou és el volum de dades que es poden arribar a manejar i els canals o vies de captació. En bona mesura per l'aparició d'in-

ternet i, especialment, gràcies a l'eclosió de les xarxes i les plataformes digitals, que aboquen milions de gigabytes cada dia. Això no només es mantindrà en el temps, sinó que creixerà exponencialment amb tecnologies com la cadena de blocs (*blockchain*) o l'internet de les coses (*internet of things*), entre d'altres.

En aquest context, cal tenir en compte les activitats de dades massives (*big data*), que no són altra cosa que la tècnica que permet tractar i analitzar grans volums de dades, estructurades i no estructurades, de diferents formats i que, com apunta Elena Gil,<sup>6</sup> moltes vegades provenen de fonts diferents, amb l'objectiu de poder atorgar-los una utilitat que proporcioni valor com, per exemple, descobrir patrons de comportament dels clients d'una organització per a crear publicitat dirigida més efectiva, predir tendències econòmiques o descobrir relacions anteriorment desconegudes entre variables que poden obrir les portes a la innovació. Cal tenir en compte que les dades massives poden col·lidir amb el principi de minimització de dades que expliquem en l'apartat 5 de l'article.

## 3. El consentiment com a principi general

El RGPD introdueix dues novetats essencials pel que fa al consentiment com a principi del tractament o processament de les dades personals:

- La necessitat d'una declaració o una clara acció afirmativa de l'interessat.
- La transformació del principi general del consentiment amb excepcions en una simple base de licitud per al processament de dades.

El consentiment de l'interessat ha de ser interpretat com la manifestació de voluntat lliure,

6. Elena Gil González, *Big data, privacidad y protección de datos* [en línia], Madrid: Agencia Española de Protección de Datos; Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016, <<https://www.aepd.es/media/premios/big-data.pdf>> [Consulta: 02/10/2018].



específica, informada i inequívoca, per la qual l'interessat accepta, sigui mitjançant una declaració o una clara acció afirmativa, el tractament de dades personals que el concerneixen.

El primer element a destacar és la necessitat d'una declaració o una clara acció afirmativa, de manera que ja no és possible acceptar consentiments tàcits o implícits derivats de la inactivitat de l'interessat com a base de licitud. O dit amb altres paraules, el consentiment inequívoc és aquell que s'ha prestat mitjançant una manifestació de l'interessat o mitjançant una clara acció afirmativa i, a diferència de la LOPD, no s'admeten consentiments tàcits o per omissió, basats en la inacció. En determinades situacions, el RGPD exigeix que el consentiment, a més d'inequívoc, sigui explícit, com succeeix en el cas del tractament de dades sensibles, en l'adopció de decisions automatitzades i en les transferències internacionals.

Els tractaments iniciats abans de l'aplicació del RGPD sobre la base del consentiment continuaran sent legítims sempre que aquest consentiment s'hagués prestat de la manera que preveu el mateix RGPD, és a dir, mitjançant una manifestació o acció afirmativa. En cas contrari, caldrà demanar a l'interessat un consentiment inequívoc o bé fonamentat el tractament i processament de dades en una altra base lícita que ho justifiqui.

El segon canvi és formal i interpretatiu, ja que el redactat que el RGPD atorga al consentiment ja no el situa com un principi stricto sensu de la protecció de dades, sinó com una mera base de licitud, que legitima o fonamenta el tractament o processament de dades. Cal recordar que la LOPD ens deia que «el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa». És a dir, una exigència general d'obtenir el consentiment, llevat d'excepció legal.

## 4. Altres vies de legitimació dels tractaments

El RGPD preveu un seguit de bases lícites per tractar les dades personals a part del consentiment. Més concretament, apunta la relació contractual, els interessos vitals de l'interessat i d'altres persones, l'existència d'una obligació legal per al responsable, l'interès públic o exercici de poders públics i els interessos legítims que prevalen del responsable o de tercers als quals es comuniquen les dades.

### 4.1 La relació contractual

El RGPD estableix que, quan el tractament és necessari per a executar un contracte en què l'interessat n'és part (o per a aplicar a petició d'aquest mesures precontractuals), la recollida de dades personals s'ha de comunicar a l'interessat fent constar una referència al contracte, específica i clara, que en cap cas pugui generar confusió. Es tracta d'una base de legitimació que, fins ara, es recollia en el marc legislatiu espanyol com una excepció al consentiment en cas d'existir una relació de negocis.

### 4.2 Interessos vitals de l'interessat o d'altres persones

El RGPD també preveu que és lícit el tractament en situacions especials, urgents o sobrevingudes, tot i que no constitueix una causa de legitimació general dels tractaments. La LOPD ja preveia una excepció al consentiment quan el tractament de les dades tenia com a finalitat protegir l'interès vital de l'interessat i enumerava dos supòsits: quan el tractament és necessari per prevenir o fer un diagnòstic mèdic o prestar assistència sanitària; quan l'afectat estigui físicament o jurídicament incapacitat per donar el seu consentiment.

## 4.3 Obligació legal per al responsable

El RGPD determina que també serà lícit el tractament quan hi hagi una obligació legal per al responsable, és a dir, un mandat que deriva del dret de la UE o de l'ordenament jurídic intern. En aquest cas, quan es demanen les dades personals s'haurà de fer constar de manera clara i simple quina és la norma que imposa aquesta obligació de processament i tractament de dades i informar-ne l'interessat.

## 4.4 Interès públic o exercici de poder públics

El text comunitari també inclou com a base de legitimació del tractament de dades el compliment d'una missió duta a terme en interès públic o en l'exercici dels poders públics conferits al responsable del tractament. A més, segons l'article 43 del RGPD, aquest cas pot ser interpretat en el sentit de limitar l'ús del consentiment en aquest àmbit, en la mesura que determinats tractaments fets per les autoritats públiques no admeten una posició lliure des de l'òptica del ciutadà o administrat, que es troba en una situació de desequilibri enfront del poder públic. En vista d'aquest raonament, el Grup d'Experts de la Unió Europea (GT29) va considerar en el seu moment que hi havia altres bases jurídiques que justificaven que les autoritats públiques poguessin tractar dades personals, i una d'aquestes bases és la necessitat de complir amb una missió en interès públic o en exercici de poders públics que li han estat conferits al responsable del tractament, quan derivi d'una competència atribuïda per una norma.

## 4.5 Interès legítim

Es tracta de la darrera base lícita per al tractament de les dades personals. No té marge ni recorregut quan el responsable del tractament és una administració pública, ja que aquestes ja tenen la base de legitimació de l'interès públic. No obstant això, l'interès legítim es planteja

ja com una base legítima per al tractament de dades que duen a terme empreses i organitzacions privades quan els interessos legítims perseguits pel responsable del tractament o per un tercer prevalen sobre els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat.

L'interès legítim es contextualitza sempre en el marc de la relació entre el titular de les dades i el responsable del tractament. El RGPD determina que s'ha d'avaluar i justificar amb detall l'interès legítim, fins i tot en aquells supòsits més evidents. És fonamental fer una ponderació i un breu judici de proporcionalitat (idoneïtat i necessitat), en la qual es posa en la balança l'interès legítim del responsable o la raó que aquest esgrimeix per dur a terme el tractament, en una banda, i els drets i llibertats fonamentals de l'interessat, en l'altra.

En aquesta mateixa línia, es pot consultar el Dictamen 06/2014 del GT29, en què es tracta el concepte d'interès legítim del responsable del tractament, i que assenyalava que sempre s'ha de ponderar el suposat *interès legítim del responsable del tractament* o tercers i els interessos o drets fonamentals de la persona interessada per determinar, en primer lloc, si existeix un interès legítim, i en segon lloc, si preval sobre els drets i interessos del titular de les dades. El GT29 enumera tot un seguit de factors rellevants a tenir en compte en el judici de proporcionalitat o ponderació: la naturalesa i l'origen de l'interès legítim, així com la necessitat i l'interès públic o de la comunitat afectada; la repercussió per a l'interessat i les seves expectatives raonables sobre què passarà amb les seves dades, la seva naturalesa i la forma de tractament, i les garanties que poden limitar un ús indegut (minimització de les dades, les tecnologies de protecció de la intimitat, l'augment de la transparència, el dret general d'exclusió voluntària i la portabilitat de les dades).

El mateix Dictamen 06/2014 va proposar al legislador europeu que el RGPD exigís que el responsable del tractament documenti la seva valoració d'acord amb els factors assenyalats



abans de procedir al tractament, amb l'objectiu de tenir més responsabilitat proactiva sobretot en els casos més complexos. El legislador europeu no va considerar aquesta proposta. No obstant això, l'AEPD (en les guies que ha publicat sobre l'aplicació del RGPD) sí que ha explicat que quan es recullen i es tractin dades d'acord amb un interès legítim, s'haurà de justificar sempre aquest interès o raó del tractament de les dades.

## 5. El principi de minimització de dades

Segons aquest principi, la recollida de dades personals ha de ser proporcional i, per aquest motiu, les dades han de ser necessàries, pertinents, adequades o idònies, i el seu tractament ha d'estar justificat.

Per tant, la recollida i el tractament de les dades personals ha de ser necessària per a la finalitat que es persegueix, no ha d'existir cap altra via per assolir la finalitat que sigui menys lesiva i, a més, ha de ser idònia, és a dir, capaç d'aconseguir el propòsit perseguit.

## 6. Decisions automatitzades

El RGPD també recull el dret de no ser objecte d'una decisió basada únicament en el tractament automatitzat, incloent-hi l'elaboració de perfils, que produeixi efectes jurídics en l'interessat o l'afecti significativament de manera similar.

S'entén per «elaboració de perfils» l'avaluació d'aspectes personals per a elaborar prediccions sobre una persona, fins i tot si no es prenen decisions. Únicament es prenen decisions automatitzades quan s'usen mitjans tecnològics per a decidir sense la intervenció de cap persona. L'elaboració de perfils i les decisions automatitzades són habituals en els sectors financers i bancaris, i cada vegada més s'estenen a altres àmbits i sectors.

## Els responsables del tractament han de tenir en compte el dret a la protecció de dades quan es desenvolupin i dissenyin els productes.

Les decisions automatitzades poden estar permeses excepcionalment si una llei concreta preveu les garanties adequades o quan la decisió és necessària per formalitzar o executar un contracte, sempre que no hi hagi una altra manera d'aconseguir el mateix objectiu, o si l'interessat ha donat el consentiment explícit. En tots aquests casos, el responsable ha d'adoptar les mesures adequades per salvaguardar els drets i les llibertats i els interessos legítims de l'interessat, i haurà de garantir, com a mínim, el dret a obtenir intervenció humana del responsable, a expressar el seu punt de vista i a impugnar la decisió automatitzada.

Les decisions basades en algorismes o automatitzades no poden utilitzar categories especials de dades, llevat que l'interessat hagi donat el consentiment explícit o que ho permetin la legislació de la UE o la legislació nacional.

## 7. *Privacy by design*

Els sistemes de privadesa des del disseny són aquells en què les tecnologies o els dispositius s'ideen i desenvolupen tenint en compte la necessitat de la protecció de la privacitat; mentre que els sistemes de privacitat per defecte garanteixen que la configuració del dispositiu establerta de fàbrica sigui el més protectora i segura possible.

El RGPD incorpora aquests principis, que suposen una de les grans novetats en la normativa; de fet, l'article 78 del RGPD estableix que la protecció dels drets i les llibertats en el tractament de dades personals exigeix l'adopció de mesures tècniques i organitzatives apropiades per a garantir el compliment de la llei, sempre

tenint en compte l'estat de la tècnica. En concret, els responsables del tractament han de tenir en compte el dret a la protecció de dades quan es desenvolupin i dissenyin els productes. Com a possibles mesures a aplicar, el RGPD assenyala, a manera d'exemple, la minimització de dades, la reducció al màxim de les dades personals que se sol·liciten per a la prestació del servei, la pseudonimització de les dades personals quan la identificació no sigui necessària o raonable i la transparència en les funcions i en el tractament de les dades.

## 8. Avaluacions d'impacte

Per acabar, interessa destacar que el RGPD preveu l'obligació de dur a terme una auditoria específica, denominada *avaluació d'impacte*, quan el tractament de dades implica un alt risc per als drets i les llibertats de les persones, i això pot ser necessari en casos com quan es fan elaboracions de perfils sistemàtiques i exhaustives o tractaments massius de dades sensibles.

Aquesta auditoria ha d'incloure, com a mínim, una descripció de les operacions de tractament, la necessitat i proporcionalitat dels tractaments, una avaluació dels riscos i les mesures previstes per afrontar-los, incloent-hi les garanties, les mesures de seguretat i els mecanismes que garanteixen la privadesa.

## Bibliografia

CEREZO, Pepe; MAGRO, Carlos; SALVATELLA, Josep. *Sobre la transformación digital y su impacto socioeconómico: 10 claves para el debate* [en línia]. Madrid: RocaSalvatella; adigital, 2014. <<https://www.adigital.org/media/claves-tranformacion-digital.pdf>> [Consulta: 02/10/2018].

ESPAÑA. *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*. En: *Boletín Oficial del Estado*, n. 298 (14/12/1999), p. 43.088-43.099. <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15>> [Consulta: 02/10/2018].

— *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*. En: *Boletín Oficial del Estado*, n. 294 (6/12/2018), p. 119.788-119.857. <<https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>> [Consulta: 02/10/2018].

GIL GONZÁLEZ, Elena. *Big data, privacidad y protección de datos* [en línia]. Madrid: Agencia Española de Protección de Datos; Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2016. <<https://www.aepd.es/media/premios/big-data.pdf>> [Consulta: 02/10/2018].

UNIÓ EUROPEA. *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*. En: *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 119/1 (04/05/2016), p. 1-88. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>> [Consulta: 02/10/2018].

— *Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*. En: *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 281 (23/11/1995), p. 31-50. <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>> [Consulta: 02/10/2018]. ■