

## **2. Informe explicatiu al Protocol addicional a la Convenció per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de dades de caràcter personal en relació amb les autoritats de control i la circulació transfronterera de dades**

*(Consell d'Europa, STE núm. 181)*<sup>1</sup>

El text d'aquest Informe explicatiu no és un instrument que ofereixi una interpretació oficial del Protocol, malgrat que per la seva naturalesa podria facilitar l'aplicació de les seves disposicions. Aquest Protocol es va obrir a la signatura a Estrasburg el 8 de novembre de 2001, amb motiu de la 109a Sessió del Comitè de Ministres del Consell d'Europa.

### **INTRODUCCIÓ**

1. L'objectiu d'aquest Protocol és millorar l'aplicació dels principis que conté la Convenció del Consell d'Europa per a la protecció de les persones en relació amb el tractament automatitzat de dades de caràcter personal (STE núm. 108, «la Convenció») afegint-hi dues noves disposicions substantives, una sobre la creació d'una o més autoritats de control per cadascuna de les Parts i una altra sobre la circulació transfronterera de dades de caràcter personal cap a països o organitzacions que no són part d'aquesta Convenció.

2. El Comitè Consultiu creat en virtut de l'article 18 de la Convenció va preparar aquest projecte de Protocol en la seva 15a reunió celebrada del 16 al 18 de juny de 1999. Va ser presentat al Comitè de Ministres a proposta del Comitè Consultiu per tal que fos transmès a l'Assemblea Parlamentària. El Comitè Consultiu

---

1. Traducció al català dels textos oficials publicats en anglès i en francès.

va considerar el projecte tenint en compte l'Opinió adoptada per l'Assemblea el 5 d'abril de 2000, i després va aprovar el projecte de Protocol en la seva 16a reunió, del 6 al 8 de juny de 2000. El Comitè de Ministres va aprovar el Protocol addicional el 23 de maig de 2001.

## COMENTARIS SOBRE LES DISPOSICIONS DEL PROTOCOL

### Preàmbul

3. Calia millorar l'aplicació dels principis establerts en la Convenció a causa de l'augment dels intercanvis de dades de caràcter personal a través de les fronteres nacionals entre Estats que són Part de la Convenció i els Estats o entitats que no ho són.

4. Aquest augment del flux de dades entre fronteres nacionals és conseqüència del volum cada vegada més gran d'intercanvis internacionals a escala mundial, junt amb el progrés tecnològic i les seves nombroses aplicacions. Per tant, al mateix temps cal un esforç constant per millorar la protecció eficaç dels drets que la Convenció garanteix. Una protecció eficaç exigeix, al seu torn, una harmonització internacional no només dels principis bàsics de la protecció de dades sinó també, en certa mesura, dels mitjans per dur-los a la pràctica en un àmbit tan tècnic i que canvia tan de pressa, i de les condicions amb què es poden fer les transferències de dades personals a través de les fronteres nacionals.

5. L'aplicació eficaç dels principis de la Convenció requereix l'adopció de sancions i solucions jurídiques adequades (article 10). La major part dels països que tenen lleis de protecció de dades han creat autoritats de control, normalment un comissari, una comissió, un defensor del ciutadà o un inspector general. Aquestes autoritats de control de la protecció de dades ofereixen una solució jurídica adequada si tenen poders efectius i són realment independents en el compliment de les seves obligacions. S'han convertit en un component essencial del sistema de supervisió de la protecció de dades en una societat democràtica.

6. El flux d'informació és la veritable base de la cooperació internacional. Però la protecció eficaç de la intimitat i les dades de caràcter

personal també vol dir que, en principi, les dades de caràcter personal no haurien de traspasar les fronteres per anar a parar a països o organitzacions on no es garanteixi la protecció d'aquestes dades.

## **Article 1. Autoritats de control**

### ***Apartat 1***

7. L'article 10 de la Convenció exigeix la creació de solucions jurídiques adequades en les disposicions jurídiques corresponents a cadascuna de les Parts pel que fa als incompliments de les disposicions del dret intern que aplica els principis de la Convenció. Tanmateix, no exigeix explícitament que les Parts creïn una autoritat de control per supervisar el compliment en el seu territori amb mesures que posin en pràctica els principis que estableixen els capítols II i III de la Convenció i aquest Protocol. El primer article d'aquest Protocol té en el seu context un doble objectiu.

8. Pretén fer complir la protecció eficaç de la persona exigint a les Parts que creïn una o més autoritats de control que contribueixin a la protecció dels drets i les llibertats de la persona en relació amb el tractament de dades de caràcter personal. És possible que calgui més d'una autoritat per resoldre les circumstàncies concretes dels diversos ordenaments jurídics. Aquestes autoritats poden exercir les seves tasques sense perjudici de la competència d'altres organismes jurídics responsables de garantir el respecte de la legislació nacional que aplica els principis de la Convenció. Les autoritats de control haurien de disposar dels recursos tècnics i humans necessaris (advocats, experts informàtics) per prendre mesures ràpides i eficaces a favor d'una persona.

9. L'article també pretén aconseguir una millor harmonització de les normes per les quals es regeixen les autoritats de control ja establertes pel que fa a les Parts de la Convenció. En principi, totes les Parts de la Convenció han de disposar en la seva legislació nacional la creació d'una o més autoritats de control. Segons l'ordenament jurídic nacional, però, la seva composició, els poders i el *modus operandi* difereixen considerablement entre un país i un altre.

10. L'harmonització esmentada no pretén només millorar el nivell de protecció de dades en cadascuna de les Parts sinó també aconseguir una millor cooperació entre elles, sense perjudici del sistema de cooperació que estableix la Convenció.

## *Apartat 2*

11. Les Parts gaudeixen d'una discreció considerable pel que fa als poders que les autoritats haurien de tenir per dur a terme la seva tasca. Però segons el Protocol almenys han de tenir poders d'investigació i intervenció, així com el poder d'iniciar procediments legals o dirigir-se a les autoritats judicials corresponents en relació amb violacions de les corresponents disposicions.

12. L'autoritat ha de tenir poders d'investigació, com la possibilitat de demanar al responsable del tractament<sup>2</sup> informació referent al tractament de les dades personals i obtenir-la. Aquesta informació hauria de ser accessible, en concret, quan l'autoritat de control rep la sol·licitud d'una persona que vol exercir els drets que li ofereix la legislació nacional en virtut de l'article 8 de la Convenció.

13. El poder d'intervenció de l'autoritat de control pot adoptar diverses formes en la llei nacional. Per exemple, l'autoritat pot tenir el poder d'obligar el responsable del fitxer a rectificar, esborrar o destruir les dades que no siguin exactes o que hagi recollit il·legalment pel seu compte, o bé quan la persona afectada no pugui exercir aquests drets per ella mateixa. El poder d'emetre requeriments judicials als responsables del tractament que no vulguin comunicar la informació demanada en un termini de temps raonable seria una manifestació eficaç del poder d'intervenció. Aquest poder també podria incloure la possibilitat d'emetre opinions abans de dur a terme les operacions de processament de dades, o remetre els casos als parlaments nacionals o altres institucions estatals. L'autoritat de control hauria de tenir el poder d'informar al públic mitjançant informes regulars, la publicació d'opinions o altres mitjans de comunicació.

---

2. O «responsable del fitxer».

14. L'autoritat de control contribueix a la protecció dels drets de les persones i alhora actua també com a intermediària entre la persona afectada i el responsable del tractament. En aquest context, sembla particularment important que l'autoritat de control pugui subministrar informació a les persones o als usuaris de les dades sobre els drets i les obligacions referents a la protecció de dades. A més, totes les persones haurien de tenir el dret a presentar una demanda a l'autoritat de control referent als seus drets i les seves llibertats pel que fa al tractament de dades de caràcter personal. Pels motius que s'indiquen a l'apartat 7 d'aquest Informe explicatiu, la presentació d'aquestes demandes ajuda a garantir el dret de les persones a una solució jurídica adequada, d'acord amb l'article 10 i l'apartat d) de l'article 8 de la Convenció. Es recorda que totes les persones tenen una solució jurídica. Tanmateix, la legislació nacional pot disposar que la presentació d'una demanda a l'autoritat de control sigui una condició prèvia per a aquesta solució jurídica.

15. Les Parts haurien de conferir a l'autoritat de control poder per iniciar procediments legals o per dirigir a les autoritats judicials corresponents les possibles infraccions de les normes de protecció de dades. Aquest poder deriva en concret del poder de dur a terme investigacions que poden permetre a l'autoritat descobrir una infracció del dret d'una persona a la protecció. Les Parts poden complir l'obligació d'atorgar aquest poder a l'autoritat i permetre-li emetre sentències.

16. Les competències de l'autoritat de control no estan limitades a les que s'indiquen a l'apartat 2 de l'article 1. Cal tenir en compte que les Parts tenen altres mitjans per fer efectiva la tasca de l'autoritat de control. Pot ser possible que les associacions presentin queixes a l'autoritat, en concret, quan es limitin els drets de les persones que representen, segons l'article 9 de la Convenció. L'autoritat pot tenir dret a dur a terme comprovacions prèvies sobre la legitimitat de les operacions de tractament de dades i mantenir un registre de tractament de dades obert al públic. També es pot demanar a l'autoritat que emeti la seva opinió quan es preparin noves mesures administratives, reguladores o legislatives sobre el tractament de dades de caràcter personal, o sobre codis de conducta.

### *Apartat 3*

17. Les autoritats de control no poden garantir la protecció adequada dels drets i les llibertats de les persones si no exerceixen les seves funcions amb total independència.<sup>3</sup> Hi ha diversos elements que contribueixen a garantir la independència de l'autoritat de control en l'exercici de les seves funcions. Aquests elements poden ser la composició de l'autoritat, el mètode de nomenament dels seus membres, la durada del mandat i les condicions de cessament de les seves funcions, l'assignació de recursos suficients a l'autoritat o l'adopció de decisions sense estar subjecta a ordres o requeriments externs.

### *Apartat 4*

18. Com a contrapartida d'aquesta independència, ha de ser possible recórrer les decisions de les autoritats de control a través dels tribunals d'acord amb el principi de l'Estat de dret quan aquestes decisions siguin motiu de queixa.

19. A més, en els casos en què l'autoritat de control no tingui competència judicial, la intervenció d'una autoritat de control no ha de ser un obstacle perquè la persona pugui rebre una solució jurídica.

### *Apartat 5*

20. El fet de consolidar la cooperació entre autoritats de control ha de contribuir a millorar el nivell de protecció en la pràctica de les Parts segons la Convenció. Aquesta cooperació és addicional a l'assistència mútua que disposa el capítol IV de la Convenció i la tasca del Comitè Consultiu. La seva finalitat és proporcionar

---

3. Pel que fa a les garanties de procediment que s'estableixen a l'article 8 de la Convenció per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, la jurisprudència dels òrgans d'aquesta Convenció ja considera que la intervenció d'un organisme independent, en determinades circumstàncies, és una garantia de «supervisió efectiva» de la necessitat d'interferència d'una autoritat pública en l'exercici dels drets que atorga l'article 8 (vegeu Gaskin contra el Regne Unit, decisió del 7 de juliol de 1989, sèrie A núm. 160, § 49).

una millor protecció a les persones afectades. Cada vegada més sovint les persones es veuen afectades directament per operacions de tractament de dades que no es limiten a un país i, per tant, impliquen lleis i autoritats de més d'un país. El desenvolupament de xarxes electròniques internacionals i de l'increment de la circulació transfronterera de les indústries de serveis i l'entorn de treball en són bons exemples. En aquest context, una cooperació internacional entre autoritats de control garanteix que les persones puguin exercir els seus drets a escala internacional i també nacional.

## **Article 2. Transferència de fluxos de dades personals a destinataris no sotmesos a la jurisdicció d'alguna de les Parts de la Convenció**

21. L'article 12 de la Convenció estableix el principi de la lliure circulació de dades de caràcter personal entre les Parts subjecte a les possibilitats d'excepció que ofereix el subapartat 3. Això implica, en concret, que s'han posat en pràctica els principis de la Convenció.

22. Només es parla indirectament de la transferència transfronterera de dades personals a destinataris no sotmesos a la jurisdicció d'alguna de les Parts. Segons l'apartat 3.b) de l'article 12, un país pot desviar-se del principi de la lliure circulació de dades entre el seu territori i un destinatari que no estigui sotmès a la jurisdicció d'una Part a través d'una altra Part, per tal d'evitar aquelles transferències que puguin contravenir la legislació de la Part d'origen. Per tant, no hi ha una disposició específica sobre la circulació transfronterera de dades pel que fa als Estats o les organitzacions que no són Part de la Convenció.

23. D'això es desprèn que les Parts de la Convenció poden disposar en els seus ordenaments jurídics l'autorització explícita de transferències de dades personals a un destinatari que no està sotmès a la jurisdicció d'una Part amb un nivell de protecció diferent de la Convenció. En el moment de redactar aquest Protocol, encara que no tenien l'obligació explícita de fer-ho, algunes Parts ja havien introduït normes en la seva legislació nacional sobre la transferència de dades a un destinatari que no estigui sotmès a la jurisdicció d'una Part. Les diferències en la pràctica, sobretot

a la llum de l'esmentat apartat 3.b) de l'article 12, podrien comportar limitacions considerables de la lliure circulació de dades entre les parts, la qual cosa també seria contrària a la finalitat de la Convenció. Per tant, a la llum del que disposen específicament les Recomanacions del Consell d'Europa sobre la protecció de dades, cal establir unes normes comunes sobre la transmissió transfronterera de dades de caràcter personal a un destinatari que no estigui sotmès a la jurisdicció d'una Part.

24. Aquesta mesura ve determinada, d'una banda, per la voluntat de garantir una protecció eficaç de les dades personals fora de les fronteres nacionals i, de l'altra, per la determinació de les Parts d'assegurar la lliure circulació d'informació entre persones, d'acord amb el redactat del preàmbul de la Convenció.

### *Apartat 1*

25. La transferència transfronterera de dades a un destinatari que no estigui sotmès a la jurisdicció d'una Part està sotmesa a la condició d'un nivell adequat de protecció en el país o l'organització de destinació. L'apartat 70 de l'Informe explicatiu de la Convenció fa referència als «Estats no contractants (que tenen) un règim satisfactori de protecció de dades». Un destinatari que no està subjecte a la jurisdicció d'una Part de la Convenció, es considerarà que disposa d'un règim de protecció de dades satisfactori, únicament si ofereix un nivell adequat de protecció.

26. L'adequació del nivell de protecció s'ha de valorar tenint en compte totes les circumstàncies relacionades amb la transferència.

27. El nivell de protecció s'hauria de valorar cas per cas per a cada transferència o categoria de transferències que es faci. Així, doncs, s'han d'examinar les circumstàncies de la transferència i, en concret, el tipus de dades, les finalitats i la durada del tractament per al qual es transfereixen les dades, el país d'origen i el país de destinació final, les normes generals i sectorials del Dret aplicable en l'Estat o l'organització en qüestió i les normes professionals i de seguretat que s'hi obtenen.

28. De la mateixa manera, es pot fer una valoració de l'adequació de tot un Estat o una organització, per tal d'autoritzar totes les transferències de dades a aquestes destinacions. En aquest



cas, el nivell adequat de protecció el determinen les autoritats competents de cada Part.

29. La valoració d'un nivell adequat de protecció ha de tenir en compte els principis del capítol II de la Convenció i d'aquest Protocol i fins a quin punt es compleixen en el país o l'organització de destinació –en la mesura en què siguin rellevants per a un cas específic de transferència–, i com podria defensar la persona afectada els seus interessos si no es complissin en un cas concret.

30. El Comitè Consultiu de la Convenció, a petició d'una de les Parts, pot donar una opinió sobre l'adequació del nivell de protecció de dades en un tercer país o una organització.

### *Apartat 2.a)*

31. Les Parts tindran discreció per determinar les excepcions al principi d'un nivell de protecció adequat. De totes maneres, les disposicions rellevants de la legislació nacional han de respectar el principi inherent en la legislació europea sobre el fet que les clàusules que facin excepcions s'han d'interpretar de manera restrictiva, per tal que l'excepció no es converteixi en norma. Les excepcions a la legislació nacional, per tant, es poden fer en cas que prevalgui un interès legítim. Aquest interès pot ser protegir un interès públic important, com s'especifica en el context de l'apartat 2 de l'article 8 de la Convenció per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i l'apartat 2 de l'article 9 de la Convenció STE núm. 108; l'exercici o la defensa d'un dret legal; o l'extracció de dades d'un registre públic. També es poden fer excepcions per a l'interès específic de la persona afectada en compliment d'un contracte amb la persona afectada o en el seu interès, o per protegir el seu interès vital, o quan hagi donat el seu consentiment. En aquest cas, abans de consentir, la persona afectada ha d'haver estat informada correctament sobre la transferència que es pretenia.

### *Apartat 2.b)*

32. Cadascuna de les Parts pot permetre la transferència de dades de caràcter personal a un destinatari que no estigui sotmès a la jurisdicció d'una Part i no assegurï un nivell adequat

de protecció sempre que la persona responsable de la transferència ofereixi garanties suficients. Aquestes garanties han de ser considerades adequades per les autoritats de control competents segons la legislació nacional. Aquestes garanties poden ser, en concret, unes clàusules contractuals que vinculin el responsable de la transferència i el destinatari que no està sotmès a la jurisdicció d'una Part.

33. El contingut dels contractes en qüestió ha d'incloure els elements rellevants de la protecció de dades. A més, pel que fa al procediment, els termes contractuals han de ser, per exemple, que la persona afectada tingui una persona de contacte entre els empleats de la persona responsable de la transferència, la responsabilitat de la qual sigui garantir el compliment de les normes substantives de protecció. La persona afectada és lliure de posar-se en contacte amb aquesta persona en qualsevol moment i sense que això li suposi cap cost i, quan s'escaigui, obtenir ajuda per a l'exercici dels seus drets.

### **Article 3. Disposicions finals**

34. Segons la pràctica convencional del Consell d'Europa, un Protocol addicional a la Convenció només pot ser signat pels signataris de la mateixa convenció. Les Comunitats Europees que han participat en l'elaboració d'aquest Protocol poden signar aquest Protocol després d'adherir-se a la Convenció d'acord amb les condicions que estableix.

35. L'apartat 2 de l'article 3 només s'aplica als Estats membres del Consell d'Europa i a les Comunitats Europees. L'apartat 4 només s'aplica als Estats no membres del Consell d'Europa, que només poden adherir-se al Protocol si s'adhereixen a la Convenció.

36. L'apartat 3 especifica que han de ser cinc el nombre de ratificacions necessàries per a l'entrada en vigor del Protocol, d'acord amb el que disposa l'article 22 de la Convenció.

37. Les disposicions dels apartats 3 al 6 són conformes amb les clàusules finals de la Convenció i amb les clàusules finals habituals de les convencions i els protocols del Consell d'Europa.