



PARLAMENT DE CATALUNYA

Dictamen sobre la adecuación al principio de subsidiariedad de la Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)

Tram. 295-00137/11

I. ANTECEDENTES

A. Base jurídica

El artículo 12 del Tratado de la Unión Europea dispone que los parlamentos nacionales deben velar por el respeto del principio de subsidiariedad.

El artículo 6 del Protocolo (n.º 2) sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establece que corresponde a cada parlamento nacional o cámara de un parlamento nacional consultar, cuando proceda, los parlamentos regionales con competencias legislativas.

El artículo 188 del Estatuto de autonomía de Cataluña determina que el Parlamento de Cataluña ha de participar en el control del principio de subsidiariedad en relación con los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea.

El artículo 6.1 de la Ley del Estado 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, modificada por la Ley del



PARLAMENT DE CATALUNYA

Estado 24/2009, de 22 de diciembre, establece que el Congreso y el Senado deben remitir a los parlamentos de las comunidades autónomas las iniciativas legislativas de la Unión Europea sin prejuzgar la existencia de competencias autonómicas afectadas.

B. Procedimiento

De conformidad con el artículo 6.1. de la Ley del Estado 8/1994, la Comisión Mixta para la Unión Europea remitió al Parlamento de Cataluña, con fecha 15 de febrero de 2017, la Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas)

La Comisión Mixta abrió un plazo de cuatro semanas para que el Parlamento le remitiera el correspondiente dictamen motivado sobre la posible vulneración del principio de subsidiariedad.

De conformidad con lo establecido por el artículo 200, apartados 1 y 2, del Reglamento, y el acuerdo 1 /XI del Parlamento de Cataluña, de creación del Grupo de Trabajo de Control del Principio de Subsidiariedad y de Seguimiento del Derecho de la Unión Europea, la Mesa del Parlamento ha delegado en la mesa de la Comisión de Acción Exterior y Cooperación, Relaciones Institucionales y Transparencia la admisión a trámite, la tramitación y la apertura de un plazo para que los grupos parlamentarios puedan formular observaciones.

La mesa de la Comisión de Acción Exterior y Cooperación, Relaciones Institucionales y Transparencia, en la sesión del 16 de febrero de 2017, admitió a trámite el proyecto de acto legislativo objeto de dictamen.

De conformidad con el artículo 6.2 de la Ley del Estado 8/1994, el plazo para remitir el dictamen a las Cortes Generales finaliza el 15 de marzo de 2017.



C. Objeto

La propuesta se inscribe en uno de los objetivos de la Estrategia para el Mercado Único Digital: aumentar la seguridad de los servicios digitales y la confianza de los ciudadanos en dichos servicios.

La propuesta precisa y completa el Reglamento general de protección de datos –Reglamento (UE) 2016/679–, respecto a las comunicaciones electrónicas que se consideren datos personales. Todas las cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales que no se tienen en cuenta específicamente en la propuesta quedan en el ámbito de aplicación del Reglamento general. Asimismo, la adaptación al Reglamento general ha obligado a derogar algunas disposiciones de la Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas (Directiva 2002/58).

El artículo 1 define el objeto de la Propuesta en los siguientes términos:

«1. El presente Reglamento establece normas relativas a la protección de los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas y jurídicas en el ámbito de la prestación y utilización de servicios de comunicaciones electrónicas y, en particular, los derechos al respeto de la vida privada y las comunicaciones y la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

»2. El presente Reglamento garantiza la libre circulación de datos de comunicaciones electrónicas y servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión, que no será posible restringir ni prohibir por motivos relacionados con el respeto de la vida privada y las comunicaciones de las personas físicas y jurídicas y la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

»3. Las disposiciones del presente Reglamento precisan y complementan las del Reglamento (UE) 2016/679 estableciendo normas específicas a los efectos mencionados en los apartados 1 y 2.»

La Propuesta regula aspectos como, por ejemplo, la confidencialidad de los datos de las comunicaciones electrónicas; el tratamiento autorizado de los datos de comunicaciones electrónicas; el almacenamiento y la supresión de



PARLAMENT DE CATALUNYA

datos; la protección de la información de datos almacenada en equipos terminales de los usuarios finales; la presentación y la restricción de la identificación de las líneas; las autoridades de control; los recursos, la responsabilidad y las sanciones, entre otros.

Los documentos anexos a la Propuesta contienen la siguiente explicación detallada de las disposiciones específicas de la Propuesta:

«El capítulo I contiene las disposiciones generales: el objeto (artículo 1), el ámbito de aplicación (artículos 2 y 3) y sus definiciones, incluidas las referencias a las definiciones pertinentes de otros instrumentos de la UE como, por ejemplo, el RGPD.

»El capítulo II contiene las principales disposiciones para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas (artículo 5), limita los fines autorizados y establece las condiciones de tratamiento de esos datos de comunicaciones (artículos 6 y 7). También aborda la protección de los equipos terminales i) garantizando la integridad de la información almacenada en ellos, y ii) protegiendo la información emitida por los equipos terminales, ya que puede permitir identificar a sus usuarios finales (artículo 8). Por último, el artículo 9 establece disposiciones con respecto al consentimiento de los usuarios finales —uno de los fundamentos jurídicos esenciales del presente Reglamento—, remitiéndose expresamente a su definición y a las condiciones establecidas en el RGPD, mientras que el artículo 10 impone a los proveedores de programas informáticos que permiten hacer uso de las comunicaciones electrónicas la obligación de ayudar a los usuarios finales a tomar las decisiones adecuadas en materia de configuración de la privacidad. En el artículo 11 se detallan los fines y las condiciones para que los Estados miembros puedan restringir las disposiciones antes mencionadas.

»El capítulo III presenta los derechos que asisten a los usuarios finales en materia de control del envío y la recepción de comunicaciones electrónicas a fin de proteger su privacidad: i) derecho de los usuarios finales a impedir la presentación de la identificación de la línea llamante para garantizar el anonimato (artículo 12), con las limitaciones correspondientes (artículo 13); y ii) obligación de los proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales basados en números y disponibles al público de prever la posibilidad de limitar la recepción de llamadas no deseadas (artículo 14). Este capítulo también regula las condiciones en que los usuarios finales pueden ser incluidos en guías accesibles al público (artículo 15) y las condiciones en que



PARLAMENT DE CATALUNYA

pueden efectuarse comunicaciones no solicitadas para fines de mercadotecnia directa (artículo 17). Asimismo, contempla los riesgos en materia de seguridad y prevé la obligación por parte de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas de alertar a los usuarios finales en caso de que surja un riesgo específico que pueda comprometer la seguridad de sus redes y servicios. Las obligaciones en materia de seguridad establecidas en el RGPD y en el CECE se aplicarán a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas.

»El capítulo IV se refiere a la supervisión y ejecución del presente Reglamento, que se confían a las autoridades de control encargadas del RGPD, habida cuenta de las grandes sinergias existentes entre la protección de datos en general y la confidencialidad de las comunicaciones (artículo 18). Las atribuciones del Comité Europeo de Protección de Datos se amplían (artículo 19) y el mecanismo de cooperación y coherencia previsto en el RDPR será aplicable en los asuntos transfronterizos relacionados con el presente Reglamento (artículo 20).

»El capítulo V describe las distintas vías de recurso de que disponen los usuarios finales (artículos 21 y 22) y las sanciones que pueden imponerse (artículo 24), en particular las condiciones generales para la imposición de multas administrativas (artículo 23).

»El capítulo VI trata la adopción de actos delegados y actos de ejecución con arreglo a lo dispuesto en los artículos 290 y 291 del Tratado.

»Por último, el capítulo VII contiene las disposiciones finales del presente Reglamento: la derogación de la Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas, la supervisión y la evaluación, la entrada en vigor y la aplicación. En lo que respecta a la evaluación, la Comisión tiene la intención de evaluar, en particular, si sigue siendo necesario un acto jurídico separado a la vista de la evolución jurídica, técnica o económica y teniendo en cuenta la primera evaluación del Reglamento (UE) 2016/679, prevista para el 25 de mayo de 2020.»

D. Competencias de la Unión Europea que fundamentan el proyecto de acto legislativo



PARLAMENT DE CATALUNYA

La Propuesta se fundamenta jurídicamente, en especial, en los poderes de las instituciones de la Unión Europea para adoptar normas sobre la protección de personas físicas en lo relativo al tratamiento de datos de carácter personal por parte de las instituciones de la Unión y de los estados miembros en el ejercicio de las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea y sobre la libre circulación de estos datos (art.16 TFUE). La Propuesta también se fundamenta en las competencias de la Unión Europea en materia de armonización de legislaciones en el mercado interior (art. 114 TFUE)

E. Competencias afectadas de la Generalidad de Cataluña

La Propuesta podría afectar a las competencias ejecutivas de la Generalidad de Cataluña en materia de protección de datos personales (art. 156 EAC).

El artículo 156 EAC dispone:

«Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia de protección de datos de carácter personal que, respetando las garantías de los derechos fundamentales en esta materia, incluye en todo caso:

»a) La inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal creados o gestionados por las instituciones públicas de Cataluña, la Administración de la Generalitat, las administraciones locales de Cataluña, las entidades autónomas y las demás entidades de derecho público o privado que dependen de las administraciones autonómica o locales o que prestan servicios o realizan actividades por cuenta propia a través de cualquier forma de gestión directa o indirecta, y las universidades que integran el sistema universitario catalán.

»b) La inscripción y el control de los ficheros o los tratamientos de datos de carácter personal privados creados o gestionados por personas físicas o jurídicas para el ejercicio de las funciones públicas con relación a materias que son competencia de la Generalitat o de los entes locales de Cataluña si el tratamiento se efectúa en Cataluña.



PARLAMENT DE CATALUNYA

»c) La inscripción y el control de los ficheros y los tratamientos de datos que creen o gestionen las corporaciones de derecho público que ejerzan sus funciones exclusivamente en el ámbito territorial de Cataluña.

»d) La constitución de una autoridad independiente, designada por el Parlamento, que vele por la garantía del derecho a la protección de datos personales en el ámbito de las competencias de la Generalitat.»

En este marco, cabe destacar la existencia de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, con la función de velar por el derecho a la protección de los datos personales y de acceso a la información vinculada, en el ámbito de las competencias de la Generalidad.

La Directiva 2002/58/CE no establece cuál es la autoridad que a nivel interno de cada estado debe aplicar su régimen sancionador. El artículo 15 *bis* de la Directiva se limita a establecer que los estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación de la Directiva, determinar el régimen de sanciones y velar por que las autoridades competentes y, cuando proceda, otros organismos nacionales, dispongan de las competencias y los recursos necesarios en materia de investigación.

Por tanto, la Directiva 2002/58/CE no se pronuncia sobre cuál debe ser la autoridad que a nivel interno debe actuar como autoridad de control en esta materia.

Internamente, ello se ha traducido en la indicación del artículo 43 de la Ley del Estado 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE), que corresponde la agencia de protección de datos estatal la imposición de sanciones por la comisión de determinadas infracciones. Por su parte, el artículo 84 de la Ley del Estado 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (LGT) establece que corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos la imposición de sanciones por determinadas infracciones previstas en esta otra norma.

En la práctica esto conlleva la falta de reconocimiento por parte del Estado de la capacidad de actuación de las autoridades autonómicas de control, y en concreto de la Autoridad Catalana de Protección de Datos en esta materia.

La Propuesta de reglamento, en su artículo 18, establece:



PARLAMENT DE CATALUNYA

«La autoridad o las autoridades de control independientes encargadas de supervisar la aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 también serán responsables de supervisar la aplicación del presente Reglamento.»

De acuerdo con ello, en el momento en que este reglamento sea aplicable, lo dispuesto en el artículo 18 (que admite expresamente la posibilidad de que sean varias las autoridades de control competentes dentro de cada estado) conllevará la necesidad de reconocer la capacidad de actuación de las autoridades de control autonómicas en cuanto a las comunicaciones electrónicas que se produzcan por parte de las entidades incluidas en su ámbito de actuación. En el caso de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, dicho ámbito de actuación está formado por las entidades incluidas en el artículo 156 EAC y en el artículo 3 de la Ley 29/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

Desde este punto de vista, la regulación contenida en la Propuesta de reglamento resulta más respetuosa con el régimen de distribución competencial que se deriva del artículo 156 EAC que el que actualmente se deriva de la regulación estatal contenida en la LSSICE y en la LGT.

II. OBSERVACIONES

La Propuesta de reglamento que se analiza deroga la Directiva 2002/58/CE. Esta operación conlleva no sólo la sustitución de la regulación anterior por la nueva sino, desde el punto de vista del sistema de fuentes, el planteamiento de una nueva regulación directamente aplicable a nivel europeo.

En el esquema anterior, la Directiva 2002/58/CE debía ser transpuesta por los estados miembros. Esta operación se llevó a cabo en el Estado español mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE) y la legislación de telecomunicaciones -actualmente la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones (LGT).

Dado que la materia objeto de esta propuesta se regula no ya por medio de una directiva sino de un reglamento de la Unión Europea, de aplicación directa



PARLAMENT DE CATALUNYA

en todos los estados miembros sin necesidad de transposición, se produce ciertamente una elevación del centro de decisión en esta materia en sentido inverso a la proximidad a la ciudadanía, pero no parece que por este solo motivo se pueda concluir que es contrario al principio de subsidiariedad.

Hay que tener en cuenta que la aprobación de este reglamento se produce en el marco de una reforma más amplia del derecho a la protección de datos a nivel europeo que ha comportado también la sustitución de la Directiva 95/46/CE sobre protección de datos de carácter personal por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, 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 (Reglamento general de protección de datos o RGPD). Esta norma también ha comportado que el marco general de la protección de datos a nivel europeo haya pasado de estar regulado en una directiva a estarlo en un reglamento de aplicación directa. Por tanto, y en la medida en que la Propuesta de reglamento no deja de ser la concreción o el complemento en un ámbito concreto de la regulación general de la protección de datos (el RGPD desarrolla el artículo 8 de la Carta europea de derechos fundamentales, mientras que la nueva propuesta se ciñe no sólo en el artículo 8 de la Carta sino también al artículo 7 en cuanto al secreto de las comunicaciones), el hecho de que se haya pasado a regular por medio de un reglamento sería coherente con este marco general.

De hecho, el Considerando 173 del RGPD ya establece que para aclarar la relación entre ambas normas es necesario revisar la Directiva 2002/58/CE al objeto de garantizar la coherencia con el RGPD.

La experiencia alcanzada durante los años de aplicación de la Directiva, tal como se ha recogido en varios documentos de la Comisión Europea (por ejemplo la Comunicación de 4 de noviembre de 2010 al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones «*Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea*») y del grupo de trabajo creado al amparo del artículo 29 de la Directiva 1995/46/CE (por ejemplo en el Dictamen 3/2016 sobre la Propuesta de reglamento objeto de este informe) ha demostrado que existían niveles de aplicación muy diferentes entre los distintos estados miembros, que se traducían no solo en la existencia de marcos legales diferentes que dificultaban la actuación de las empresas en el espacio europeo, sino también



PARLAMENT DE CATALUNYA

en niveles de protección diferentes para los ciudadanos y en la existencia de trabas para el ejercicio de sus derechos.

Esto, junto con la necesidad de dar respuesta adecuada a la naturaleza transfronteriza de los tratamientos que se producen en el marco de los servicios de la sociedad de la información, justifica la regulación a nivel europeo y mediante un reglamento de esta materia, en el marco de la Agenda Digital Europea.

La Propuesta de reglamento fundamenta el cumplimiento del principio de subsidiariedad en el hecho de que sus objetivos solo pueden alcanzarse de manera uniforme con una normativa única de la Unión Europea, dados la dimensión y los efectos de los objetivos que se plantean.

Las normas de la Unión permitirían, igualmente, evitar las eventuales restricciones a los flujos de datos transfronterizos, que se podrían derivar de las disposiciones de los Estados miembros.

Dado que se trata de una medida en un ámbito atribuido expresamente a la competencia de las instituciones de la Unión por los tratados, y en que el valor añadido y la necesidad de acción de la Unión quedan garantizados, se puede concluir que la Propuesta de reglamento se adecua al principio de subsidiariedad.

III. CONCLUSIÓN

El Parlamento de Cataluña concluye lo siguiente:

La Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) se ajusta al principio de subsidiariedad.



PARLAMENT DE CATALUNYA

Asimismo, en virtud del artículo 18 de esta Propuesta de reglamento, se debería reconocer la capacidad de actuación de las autoridades de control independientes de las entidades subestatales, en caso de disponer estas de competencias, en el ámbito de aplicación del reglamento.

Palacio del Parlamento, 9 de marzo de 2017

La secretaria de la Comisión

La presidenta de la Comisión

Magda Casamitjana i Aguilà

Marta Pascal i Capdevila