

Dictamen en relació amb la consulta plantejada per un Ajuntament sobre la possibilitat de facilitar determinada informació sobre les trucades realitzades pels components de l'equip de govern municipal

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit del Secretari accidental de l'Ajuntament, en el qual es sol·licita el parer de l'Agència en relació amb la possibilitat de facilitar a l'oposició i a qualsevol ciutadà que ho demani, la informació sobre els números concrets als que han trucat els components de l'equip de govern, inclosos els números dels "serveis de tarifació addicional".

En la consulta s'explica que un dels grups municipals a l'oposició va demanar les fotocòpies de les factures dels serveis telefònics utilitzats per l'equip de govern mitjançant els telèfons mòbils que l'Ajuntament posa a la seva disposició. En el seu moment l'Ajuntament va facilitar aquesta informació, entenent que concorria el dret a conèixer aquesta despesa.

Atès que en alguna d'aquestes factures apareix el concepte de "serveis de tarifació addicional", en la consulta s'informa que "ara han sol·licitat informació sobre els números concrets amb els que s'ha establert la comunicació que ha donat lloc a la facturació de tals serveis".

Es demana el parer de l'Agència Catalana de Protecció de Dades en el sentit de si la informació sobre els números concrets dels telèfons als que han trucat els components de l'equip de govern, inclosos els de "serveis de tarifació addicional", poden facilitar-se a l'oposició i a qualsevol ciutadà que ho demani, o bé tal informació es troba protegida per la Llei 15/1999, de protecció de dades de caràcter personal.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el dictamen següent:

I

La consulta es refereix a si l'oposició municipal, o qualsevol ciutadà que ho demani, tenen dret a la informació consistent en determinats números de telèfon als quals s'ha trucat des dels telèfons mòbils que l'Ajuntament ha posat a disposició dels membres de l'equip de govern. Aquest conjunt d'informació que es dubta si s'ha de facilitar, o bé si està protegida per la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), es refereix específicament als números de telèfon inclosos en les factures que ja es van facilitar en el seu moment, tal i com s'explica en la consulta, relatiu a serveis de tarifació addicional.

La LOPD té per objecte garantir i protegir, pel que fa al tractament de les dades personals, les llibertats públiques i els drets fonamentals de les persones físiques, especialment el seu honor i la seva intimitat personal i familiar (article 1), i per tal de fer efectiu i protegir el dret fonamental a l'autodeterminació informativa, i la resta de drets citats, aquesta llei estén el seu àmbit de protecció a les dades de caràcter personal, definides en l'article 3.a) de la LOPD com "*qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables*". Per tant és clar que poden ser dades de caràcter personal aquelles informacions que permeten la identificació de persones físiques concretes, de forma més o menys directa, i les dades que, en conjunt, donen una informació sobre les persones físiques.

En primer lloc, i als efectes de l'aplicació de la normativa de protecció de dades al cas que ens ocupa, cal considerar que la relació de números de telèfon als quals truca l'usuari d'un telèfon mòbil, podria donar informació sobre aquest usuari en tant que persona física. A aquests efectes és rellevant tenir present el Dictamen 4/2007, sobre el concepte de dades personals, del Grup de Treball de l'Article 29, creat a partir de la Directiva 95/46/CE, en el qual es posa de manifest que el registre de trucades d'un telèfon proporciona informació sobre l'usuari, sobre les persones a qui es truca, etc, afegint que *“el concepte de dades personals inclou tant les trucades sortints com les entrants en la mesura en què totes elles contenen informació sobre la vida privada, les relacions socials o les comunicacions de les persones.”* Per tant, per al cas que ens ocupa, es podria considerar que la informació que es pugui derivar del llistat de telèfons afecta a l'usuari, en tant que informació personal que es refereix a aquest usuari. A més, si aquesta informació es relaciona amb altres dades, podria arribar a donar-se un perfil sobre aquest usuari, és a dir, una informació de conjunt sobre determinades característiques personals, socials, de comportament de l'usuari, etc.

En segon lloc, la relació de números de telèfon en qüestió pot donar informació sobre els seus titulars. En concret, els números de telèfon de serveis de tarifació addicional que es trobin associats a persones físiques, serien als efectes de la LOPD dades de caràcter personal d'aquestes persones físiques. Atenent a la informació de que es disposa, es pot suposar que alguns números de telèfon de serveis de tarifació addicional podrien tenir com a titulars una o més persones físiques, o bé una persona jurídica, ja sigui pública o privada, és a dir, una empresa, una associació, un col·lectiu, una Administració pública, etc.

A aquests efectes cal tenir en compte la Resolució de 30 de desembre de 2002, de la Secretaria d'Estat de Telecomunicacions i per a la Societat de la Informació, per la que es disposa la publicació del codi de conducta per a la prestació dels serveis de tarifació addicional (BOE núm. 24, de 28.1.2003). En l'article 3.2.2 d'aquesta norma, es detalla el següent:

“3.2.2 Los servicios de tarificación adicional, en función de los contenidos básicos que proporcionan, se clasifican en las siguientes modalidades:

3.2.2.1 El código 803 estará destinado a prestar la modalidad de servicios exclusivos para adultos.

3.2.2.2 El código 806 se destinará a servicios de ocio y entretenimiento.

3.2.2.3 El código 807 estará destinado a servicios profesionales.”

En diversos apartats de la mateixa Resolució de 2002, citada, trobem referències a serveis que donen els “prestadors de serveis”, sense més concreció, i també referències més concretes a professionals, experts o persones qualificades, algunes de les quals, per a l'exercici de la seva activitat, pot ser que hagin de pertànyer a un col·legi professional, així com referències als serveis que poden prestar les Administracions públiques o organismes vinculats o dependents d'aquestes (article 3.2.5, apartats 1 a 4).

Així doncs, tenint en compte que la LOPD estén el seu àmbit d'aplicació a la protecció de les dades de caràcter personal, es pot deduir que la legislació de protecció de dades resultarà aplicable en aquells casos en què el titular del telèfon sigui una persona física, o per exemple un professional liberal, possibilitat que també podria donar-se a arrel del que disposa la Resolució de 30 de desembre de 2002, citada, cas en el qual necessàriament les dades estaran sotmeses al control de la LOPD, com ha posat de manifest reiterada jurisprudència.

Com s'ha apuntat, hi pot haver números de telèfon el titular dels quals sigui una persona jurídica. En cas de tractament de dades i informacions relatives a persones jurídiques, cal tenir present que amb caràcter general no s'aplica la LOPD. No obstant això, cal analitzar si

en algun d'aquests casos les dades (números de telèfon) podrien considerar-se dades de caràcter personal.

En aquest sentit cal tenir en compte que el Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel que s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD), i que ha entrat en vigor en data 19 d'abril de 2008, en el seu article 2. 3 disposa que:

“Així mateix, les dades relatives a empresaris individuals, quan facin referència a aquests en la seva qualitat de comerciants, industrials o naviliers, també s'entendran excloses del règim d'aplicació de la protecció de dades de caràcter personal.”

Aquesta previsió no implica que les dades dels empresaris individuals quedin fora de la protecció de la LOPD en tots els casos, sinó només quan s'hi fa referència en la seva condició d'empresaris. Per tant, la interpretació que es faci de l'article 2.3 del RLOPD, no ha de contradir el que es pugui desprendre de la pròpia LOPD, i per tant s'haurà de fer una interpretació restrictiva de l'esmentat article 2.3 per tal d'evitar que determinats supòsits de tractament de dades de caràcter personal quedin fora del control de la normativa de protecció de dades.

Atès que hi podria haver, a arrel del que es planteja en la consulta, un tractament de números de telèfon de serveis de tarifació addicional d'empreses enteses com a persones físiques (cas de l'empresari individual), caldria tenir en compte que, en el cas dels empresaris individuals, la no aplicació de la LOPD no és clara, a diferència del que succeeix amb les empreses sota forma de persona jurídica, a les quals és clar, com s'ha apuntat, que no s'aplica la legislació de protecció de dades.

Cal tenir en compte que el citat article 2.3 del RLOPD vincula l'exclusió de les dades d'empresaris individuals del seu règim d'aplicació, a la finalitat per a la que s'utilitzen les dades. És a dir, l'exclusió opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar com d'estrictament professional. Per la informació de què es disposa, no queda clar que la possible cessió o difusió de les dades examinades a grups de l'oposició municipal i ciutadans en general, tingui relació directa amb la finalitat del tractament de les dades de facturació dels telèfons mòbils que fa l'Ajuntament, en tant que responsable d'aquest tractament (article 3.d) LOPD).

Per tant, l'Ajuntament en tant que responsable del tractament de les dades de facturació dels números de telèfon, a arrel del que es dedueix de la consulta plantejada, hauria de tenir en compte que, en el cas que aquesta informació pogués arribar a ser posteriorment utilitzada fora del context de la finalitat per a la qual l'Ajuntament disposa d'aquests números de telèfon, i s'utilitzi per conèixer informació sobre el propi subjecte organitzat sota forma d'empresa, sí resultarà d'aplicació la LOPD, així com la resta de normativa de protecció de dades de caràcter personal. És a dir, en el moment en què les dades no ja de l'empresa, sinó del propi empresari individual, en tant que persona física, puguin ser utilitzades fora del context propi de la gestió d'aquestes dades per part de l'Ajuntament, caldria considerar l'aplicació de la LOPD a aquest tractament. La impossibilitat pràctica, en molts casos, de discernir la informació que correspon a l'empresa i la informació que correspon a l'individu, reforça la conveniència de tenir en compte la normativa de protecció de dades als efectes de la consulta, i d'interpretar de forma estricta la previsió de l'article 2.3 RLOPD.

II

Vist, doncs, que les informacions que es refereixen a una persona física es sotmeten al control i protecció de la LOPD, i que els números de telèfon objecte de consulta poden

constituir a aquestes efectes dades personals tant dels usuaris del telèfon mòbil com dels titulars de la línia telefònica, cal examinar la pertinença de la comunicació a tercers d'aquestes dades.

Com a consideració prèvia, es fa esment que la consulta planteja si s'ha de facilitar la informació en qüestió, o si aquesta informació es troba protegida per la LOPD. Caldria dir, en primer lloc, que aquestes dues possibilitats no s'exclouen mútuament, ni són incompatibles. La normativa de protecció de dades s'estén, com ha quedat dit, a totes les dades de caràcter personal, independentment de que, en determinats casos, i respectant el règim legal aplicable, determinades dades personals es puguin cedir a tercers. Aquesta cessió, en tant que tractament, i per tant, el fet de "facilitar" les dades a tercers, serà una actuació legítima quan es faci en els termes previstos en la normativa. La cessió no implicarà, en cap cas, que les dades personals deixin d'estar protegides per la LOPD. L'aplicació de la LOPD no comporta necessàriament la confidencialitat o reserva de les dades personals, sinó el seu tractament legítim i adequat a les finalitats que justifiquen aquest tractament, el qual podria incloure, com hem dit, la difusió de dades personals.

Feta aquesta consideració, cal tenir en compte que es considera tractament de dades de caràcter personal el conjunt d'operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències (article 3.d) LOPD). En conseqüència, qualsevol tractament de dades de caràcter personal, incloent la comunicació dels números de telèfon sotmesos a la normativa de protecció de dades que es faci per part de l'Ajuntament, resta sotmès als principis i disposicions que es contenen en la normativa de protecció de dades.

D'acord amb el règim previst a la LOPD per a la cessió de dades personals en general, regulat en els articles 11 i 21 d'aquesta llei, és necessari comptar amb el consentiment del titular de les dades. L'article 11.1 de la citada llei, disposa que:

"Les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat."

Per tant, amb caràcter general, qualsevol comunicació de dades personals ha d'ajustar-se a una finalitat legítima, i comptar amb el consentiment de l'afectat o interessat, és a dir, de la persona física titular de les dades objecte de tractament (article 3.e) LOPD). Aquest consentiment, però, no és necessari en els supòsits que es descriuen en l'article 11.2 LOPD, entre d'altres, quan la cessió està autoritzada en una llei, o bé quan la comunicació que s'hagi d'efectuar tingui com a destinatari el defensor del poble, el ministeri fiscal o els jutges o tribunals o el tribunal de comptes, en l'exercici de les seves funcions, o bé institucions autonòmiques amb funcions anàlogues a les citades. Fora dels casos descrits en l'article 11.2 LOPD, citat, es requereix comptar amb el consentiment del titular de les dades per a cedir aquestes dades.

Feta aquesta descripció del règim general de la comunicació de dades personals, cal distingir els dos supòsits de comunicació de dades que planteja la consulta. En primer lloc, es planteja la cessió de dades "a l'oposició", que en un moment anterior va sol·licitar les factures dels serveis telefònics utilitzats per l'equip de govern. En segon lloc, es planteja la cessió a "qualsevol ciutadà que ho demani".

III

Per analitzar el dret d'accés a les dades en qüestió per part dels regidors de l'oposició, cal referir-se a la normativa sectorial aplicable, ja que l'ordenament jurídic estableix uns drets a favor dels regidors d'un Consistori, en el marc de l'organització del govern i l'administració municipal, i per la seva condició de personal electe de la Corporació municipal. En concret, segons disposa la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases del règim local (en endavant, LRBRL), els membres de les Corporacions locals exerceixen una sèrie de funcions en base a les competències que els atorga la legislació, en tant que membres de la Corporació que ostenten delegacions o responsabilitats de gestió, o bé com a membres de determinats òrgans col·legiats (articles 19 i ss. de la LRBRL), així com funcions de control de les activitats de l'Ajuntament, en especial amb la funció de control i fiscalització dels òrgans de govern, prevista a l'article 22.2.a) de la LRBRL, en relació amb les quals tenen reconegut un dret d'accés a determinada informació. L'exercici d'aquest dret d'accés estarà sotmès a determinades condicions, previstes en el Decret legislatiu 2/2003, i en el Reial decret 2568/1986, que aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals.

Sobre aquesta qüestió, l'article 77.1 de la LRBRL, disposa el següent:

“Tots els membres de les Corporacions locals tenen dret a obtenir de l'Alcalde o President o de la Comissió de Govern els antecedents, dades o informacions en poder dels serveis de la Corporació que resultin precisos per al desenvolupament de la seva funció.”

Segons aquest article el reconeixement del dret d'accés a la informació és per a tots els membres de la Corporació local, independentment del fet que es trobin en l'equip de govern o bé en l'oposició. També es recorda que, com ha posat de manifest la jurisprudència, es tracta d'un dret individual que la normativa concedeix als regidors (STS 18.10.1995), sens perjudici que pugui ser exercit a través del grup municipal, qüestió sobre la qual ens remetem al que disposa la normativa sectorial aplicable.

En relació amb el dret d'informació de tots els regidors, l'article 164 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, disposa que:

“164.1 Tots els membres de les corporacions locals tenen dret a obtenir de l'alcalde o alcaldessa o del president o presidenta, o de la comissió de govern, tots els antecedents, les dades o les informacions que són en poder dels serveis de la corporació i són necessaris per al desenvolupament de llur funció.

164.2 Els serveis de la corporació han de facilitar directament informació als membres de les corporacions quan:

a) Exerceixin funcions delegades i la informació es refereixi a assumptes propis de llur responsabilitat.

b) Es tracti d'assumptes inclosos en l'ordre del dia de les sessions dels òrgans col·legiats dels quals són membres.

c) Es tracti de l'accés a informació o documentació de la corporació local que sigui de lliure accés als ciutadans.

164.3 En els altres casos, la sol·licitud d'informació s'entén com a acceptada per silenci administratiu si no es dicta resolució denegatòria en el termini de quatre dies a comptar de la data de presentació de la sol·licitud. En qualsevol cas, la resolució denegatòria s'ha de motivar, i només es pot fonamentar en els supòsits següents:

a) Quan el coneixement o la difusió de la informació pugui vulnerar el dret constitucional a l'honor, la intimitat personal o familiar o a la pròpia imatge.

b) Quan es tracti de matèries afectades per la legislació general sobre secrets oficials o per secret sumarial.

164.4 El que disposen els apartats anteriors s'entén sens perjudici de l'obligació de facilitar a tots els membres de la corporació la documentació íntegra de tots els assumptes inclosos en l'ordre del dia

de les sessions dels òrgans col·legiats, des del mateix moment de la convocatòria. Quan es tracti d'un assumpte inclòs per declaració d'urgència, s'haurà de distribuir, com a mínim, la documentació indispensable per poder tenir coneixement dels aspectes essencials de la qüestió sotmesa a debat.

164.5 Els membres de la corporació tenen dret a obtenir còpia de la documentació a la qual tenen accés. Aquesta còpia es pot obtenir en format paper o bé en el suport tècnic que permeti d'accedir a la informació requerida.

164.6 Els membres de la corporació han de respectar la confidencialitat de la informació a què tenen accés per raó del càrrec si el fet de publicar-ho pot perjudicar els interessos de l'ens local o de tercers.”

Així doncs, els regidors tenen atribuïda per llei la facultat de consultar determinada documentació de què disposa l'Ajuntament, únicament per a l'exercici de les funcions que els corresponguin, per tant s'admet un accés a determinada informació que pot contenir dades de diversa naturalesa, entre d'altres, dades de caràcter personal.

Atès que els regidors formen part integrant de l'Ajuntament, des del punt de vista de la protecció de dades no estariem pròpiament davant d'un tercer aliè a la relació entre l'interessat, és a dir, la persona física titular de les dades, segons l'article 3 e) de la LOPD, i el propi Ajuntament. L'accés que realitzen els regidors a la informació objecte de la consulta es fa en tant que part integrant del consistori. Ara bé, tot i que es pugui considerar que no estem davant d'una comunicació de dades sotmesa al règim general previst en els articles 11 i 21 de la LOPD, l'accés a la informació que, en el cas que ens ocupa, pot contenir dades de caràcter personal, estarà condicionat al compliment dels principis i obligacions que es desprenen de la LOPD, com s'examina a continuació.

IV

La normativa de protecció de dades habilita l'accés dels regidors a les dades de caràcter personal sol·licitades, sense consentiment dels afectats o interessats, quan l'accés sigui necessari per al desenvolupament de les funcions de control de les activitats de la Corporació municipal, en els termes previstos en la LRBRL, és a dir, quan l'accés respongui a l'exercici d'una finalitat legítima, ja que les dades personals només es poden utilitzar per al compliment d'una finalitat concreta, prevista en norma amb rang de llei.

Aquesta és una exigència del principi de qualitat, definit en l'article 4 de la LOPD. D'acord amb aquest principi, que s'aplica a qualsevol tractament de dades personals, les dades de caràcter personal únicament poden ser tractades per a les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut. Vinculant el principi de qualitat present en la normativa de protecció de dades, amb l'exercici del legítim dret d'informació dels regidors, cal entendre que la petició d'accés a aquesta informació sempre haurà d'estar relacionada amb l'exercici de les concretes funcions que l'ordenament atribueix als regidors.

Aquest principi de qualitat, a més d'exigir que l'accés es produeixi en el marc d'una finalitat legítima, determinada i explícita (en aquest cas, del desenvolupament de les funcions que la llei atribueix als regidors), també disposa que les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb la finalitat en qüestió. Així, caldria donar accés, en el cas que ens ocupa, només a les dades personals que siguin necessàries per a donar resposta satisfactòria al dret legítim exercit pels regidors.

El compliment correcte del principi de qualitat exigeix un exercici de ponderació per part de l'Ajuntament. Es tracta de valorar, per tant, si els números de telèfon objecte de la consulta, són dades pertinents, adequades i no excessives per al compliment de les finalitats legítimes dels regidors que sol·liciten aquesta informació. Aquesta valoració obliga a realitzar una

ponderació dels diferents drets i interessos que poden veure's afectats per aquesta comunicació de dades, ponderació que és una exigència del principi de qualitat esmentat.

Tot i que de la normativa sectorial aplicable es desprèn que els regidors no han de justificar les seves peticions d'informació, es fa avinent la conveniència que els regidors, en fer la sol·licitud d'informació que contingui dades de caràcter personal, concretin en la mesura del possible la seva petició en relació amb el desenvolupament de les funcions concretes que els atribueix la legislació. Aquesta concreció per part dels regidors en sol·licitar informació facilitarà la ponderació que l'Ajuntament, en tant que responsable dels fitxers o tractaments de les dades de caràcter personal que tracten, ha de realitzar per valorar la pertinença de l'accés a les dades. En aquest sentit, l'Ajuntament tindria més elements per valorar si, per al compliment de la funció concreta que s'al·legui, és necessari conèixer els números de telèfon als quals ha trucat l'usuari del telèfon mòbil, o si per contra, les dades generals de facturació, que ja han estat posades a disposició dels regidors, són suficients per donar compliment a la funció al·legada per part dels regidors.

Per la informació de què es disposa, només es pot fer una valoració aproximada, des del punt de vista de la ponderació que és necessari realitzar. D'entrada, semblaria que la petició de l'oposició s'emmarca en l'exercici de les funcions que la normativa citada atribueix als regidors, condició necessària per considerar que l'accés a la informació es manté dins els paràmetres del principi de qualitat, citat. En el cas que la petició d'informació que ens ocupa es pugui entendre relacionada amb l'exercici de la funció de control i fiscalització dels òrgans de govern de la corporació, tal i com s'explicita en l'article 22.2.a) de la LRBRL, es podria considerar, en principi, que la comunicació de dades es troba dins el marc d'una finalitat legítima.

En aquest sentit, es farà esment a continuació de jurisprudència relativa a la funció de control de les empreses sobre l'ús irregular o abús de telèfons mòbils per part dels seus treballadors, que de forma anàloga pot servir de referència en el cas que ens ocupa. En aquesta jurisprudència es valoren els límits de la capacitat de control de l'empresa en relació amb la finalitat de detectar l'ús indegut dels telèfons mòbils, finalitat que semblaria equiparable a la funció de control i fiscalització que en el cas que ens ocupa podrien estar exercint els regidors de l'oposició, respecte de l'ús de telèfons mòbils per part dels membres de l'equip de govern.

Per exemple, en la STSJ del País Basc, de 4 de juny de 2002, el tribunal examina que el perjudici (per a l'organització o empresa) pot medir-se valorant, per exemple, si l'ús del telèfon es fa o no dins l'horari de jornada laboral, etc. Afegeix que la utilització del telèfon mòbil en benefici propi és de control relativament fàcil, en la mesura en que la factura telefònica permet conèixer els números receptors de les trucades (base per a la seva posterior identificació), el concret moment en que es van fer, i l'import exacte. Per tant, sembla que podria considerar-se rellevant, a efectes de constatar l'ús abús de telèfons mòbils, conèixer aquestes circumstàncies. En la STSJ de Castella i Lleó, de 10 d'abril de 2003, relativa a la utilització per part d'un treballador, per a finalitats privades, d'un telèfon mòbil adscrit a un servei públic, es té en compte els números de telèfon als quals es truca, els horaris en què es fan les trucades, etc, per emmarcar el tipus de trucades de caire personal fetes per l'usuari del telèfon, informació que el tribunal considera, per tant, rellevant. En relació amb la possible afectació per al dret de la intimitat de l'usuari del telèfon, el tribunal considera que:

“Los documentos (...) son simplemente las facturas telefónicas remitidas por (...S.A.) al titular del teléfono que no es el actor sino el Ministerio de Justicia que pone el teléfono móvil a disposición del trabajador para su uso, (...) y parece evidente que el titular del teléfono y quien paga su coste tiene derecho a conocer, mediante el examen de las facturas que se le remiten, el uso que se hace

del mismo, facturas en las que, como es sabido, sólo figuran el número de llamadas, horas de las mismas, teléfonos a los que se llama y coste total, es decir datos que en forma alguna afectan a la intimidad del usuario por razones de trabajo, que no titular, del teléfono; parece pues claro que (...) ni se precisa autorización judicial alguna para que el titular del teléfono pueda recibir y en su caso utilizar las facturas como medio legítimo y lícito de prueba para evidenciar el uso abusivo realizado por el actor de un teléfono móvil adscrito a un servicio público.”

Conclou la sentència citada que la utilització de les factures telefòniques pel seu titular no afecta al secret de les comunicacions de l'usuari (en referència al dret fonamental reconegut en l'article 18.3 CE) i sembla que és el mitjà més idoni, que en cap cas suposa envair la intimitat del recurrent, per a acreditar l'ús estrictament personal del telèfon mòbil.

En la STSJ de Catalunya, de 15 de juliol de 2002, el tribunal admet com a element de valoració de l'ús abusiu del telèfon mòbil, comprovar si les trucades es realitzen en dies festius o hores nocturnes, o que les trucades es facin a telèfons de la línia 906, “cosa que suposa, donat el seu número elevat, un cost considerable en la factura”. De manera similar, de la STSJ de Múrcia, de 4 de juny de 2001, es dedueix que el tribunal considera rellevant a efectes del control de l'ús abusiu dels telèfons saber que les trucades, en un cas similar, es realitzen a països estrangers.

De la jurisprudència comentada, es pot concloure que conèixer determinades dades de la factura d'un telèfon mòbil en els casos esmentats, com ara els números de telèfon als quals es truca, podria resultar rellevant, des del punt de vista de la finalitat de demostrar l'ús abusiu d'un telèfon mòbil per part de l'usuari. Més encara, seguint de forma anàloga la jurisprudència citada, cal tenir present que l'Ajuntament és el titular dels telèfons mòbils que posa a disposició dels membres de l'equip de govern, i que els regidors que sol·liciten la informació són part integrant del consistori, per tant, del titular del telèfon mòbil, i en conseqüència tindrien legitimitat per examinar el contingut de les factures, a efectes de controlar la despesa produïda per aquests telèfons. Per tant, si la finalitat en què es fonamenta la petició d'accés als números de telèfon de tarifació addicional objecte de la consulta es refereix a la funció legítima de control i fiscalització per part dels regidors (ex article 22.2.a) de la LRBRL) de la despesa que han realitzat els components de l'equip de govern, de forma equiparable al control realitzat per part de les empreses en la jurisprudència citada, podria considerar-se que l'accés a aquestes dades és pertinent, als efectes del principi de qualitat esmentat. Per tant, des de la perspectiva de protecció de dades, l'accés dels regidors als números de tarifació addicional podria entendre's ajustat al principi de qualitat sempre i quan el compliment de la finalitat al·legada així ho requereixi.

En el cas que la petició d'accés no s'emmarqui en una finalitat equiparable a funcions de control i fiscalització, caldria examinar si, per al compliment d'aquesta altra funció, és necessari conèixer els números de telèfon als quals s'ha trucat, més enllà de la informació de la factura que ja ha estat facilitada, segons els termes de la consulta. Cal tenir en compte que la informació en qüestió, com s'ha apuntat en aquest dictamen, unida a altres informacions diverses sobre els usuaris, és a dir, sobre els membres de l'equip de govern municipal, podria generar un perfil de comportament o de la personalitat dels usuaris, el qual podria afectar els drets d'aquestes persones. Qualsevol afectació d'aquests drets, hauria d'estar justificada, com diem, en una finalitat legítima.

En aquest sentit, i a banda de les consideracions que fa la jurisprudència citada en relació amb el dret a la intimitat, pel que fa a aquest i els altres drets fonamentals de l'article 18.1 CE, caldria tenir en compte el que disposa la Llei orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil dels drets a l'honor, la intimitat personal i familiar i la pròpia imatge. A aquests efectes, i pel que fa a la possible afectació per aquests drets, caldria tenir en compte que els usuaris del telèfon mòbil són, com es desprèn dels termes de la consulta formulada per l'Ajuntament, “els components de l'equip de govern”, que en tant que càrrecs públics poden

estar subjectes a uns paràmetres de protecció d'aquests drets diferents als que tindria un ciutadà anònim.

En qualsevol cas, a banda de les valoracions que s'han fet respecte les exigències del principi de qualitat, en els termes de la LOPD, el dret d'accés dels regidors a la informació sempre haurà de regir-se, entre d'altres, pel deure de reserva, en els termes de l'article 164.6 del Decret legislatiu 2/2003, i de l'article 16.3 del Reial decret 2568/1986, citats. Segons aquest article, els membres de la Corporació tenen el deure de guardar reserva en relació amb les informacions que se'ls faciliti per a fer possible el desenvolupament de la seva funció.

Quan en la informació a la que s'accedeix es contenen dades personals, aquest deure de secret es preveu explícitament en l'article 10 de la LOPD, segons el qual:

“El responsable del fitxer i els que intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades de caràcter personal estan obligats al secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable.”

L'accés a dades de caràcter personal en el sí d'un control de l'ús de telèfons mòbils que es posen a disposició dels components de l'equip de govern municipal, s'hauria de fonamentar en un motiu concret o un indicatiu de que pot existir un cert ús desviat d'aquests mitjans. Per contra, un control generalitzat i no fonamentat en causes concretes no resultaria ajustat, des del punt de vista de la protecció de dades personals, als paràmetres del principi de qualitat, tenint en compte que es pot produir una certa afectació per la intimitat dels afectats. Per això és rellevant que la finalitat per a la qual es sol·licita l'accés a les dades objecte de consulta sigui concretada, en la mesura del possible.

En aquest sentit, la jurisprudència citada anteriorment, així com, entre d'altres, la STS de 26 de setembre de 2007, ha posat de manifest que existeix un hàbit generalitzat de tolerància amb certs usos personals moderats dels mitjans informàtics o de comunicació facilitats (als treballadors). Quan es produeix un ús que sobrepassa les instruccions donades per qui posa a disposició aquests mitjans (en aquest cas, l'Ajuntament), és quan es podria justificar un control. En aquest sentit, seria recomanable, com ha manifestat la jurisprudència, que aquestes instruccions i pautes d'utilització dels telèfons mòbils, en el cas que ens ocupa, siguin clares i es donin a qui ha d'utilitzar els telèfons. D'aquesta manera, l'usuari pot conèixer a priori l'ús que es considera adequat d'aquests mitjans i, per tant, les conseqüències que poden derivar-se d'un ús no consentit o abusiu.

Si la petició d'informació sobre els números de telèfon concrets obeeix a indicis clars de que l'ús personal del telèfon ha excedit l'ús personal moderat que resulta admissible, com podria desprendre's p. ex. d'un desmesurat import de la factura, o de l'aparició reiterada de telèfons de tarifació addicional, pot resultar justificat l'accés a aquesta informació.

En qualsevol cas, però, seria recomanable examinar quines són les dades estrictament necessàries per donar compliment a aquest control sense posar en risc drets fonamentals. Així per exemple si l'anomalia consisteix en la utilització reiterada de telèfons de tarifació addicional, no semblaria justificat haver de tenir accés, per aquest motiu, a tota la resta de números de telèfon amb els quals s'hagi establert comunicació.

V

Vist que la comunicació de les dades objecte de consulta només es justificaria en el marc d'una finalitat legítima dels regidors, cal tenir en compte, com s'ha apuntat, que els números de telèfon també constitueixen dades personals de les persones físiques titulars de les línies de telèfon. En aquest sentit, per tal de donar compliment equilibrat al dret d'accés dels regidors i al dret a la protecció de dades personals, no s'ha de descartar la possibilitat de donar la informació sense fer referència al número de telèfon complet, per exemple, de manera que no resulti identificable la persona física concreta titular del número de telèfon.

És a dir, si la finalitat de control i fiscalització dels regidors de la despesa econòmica produïda per la utilització de telèfons mòbils, si escau, es pot complir tenint coneixement del nombre i cost de les trucades a números de tarifació addicional, indicant només el codi 803, 806 o 807 del número en qüestió, sense facilitar el número complet, s'estaria donant compliment a la finalitat legítima de fiscalització i control, sense posar en risc el dret fonamental a la protecció de dades personals de persones físiques determinades, o els altres drets fonamentals citats, previstos a l'article 18.1 CE. Pel que fa a la resta de números als quals es truca, i que es refereixen a persones físiques, es podria estudiar la possibilitat de fer referència al tipus (trucada metropolitana, internacional...) o destinatari de la trucada, sense identificar la persona física concreta.

També es recomana que, en el cas que a través de preguntes, interpel·lacions o altres formes de debat en el plenari s'hagi de tractar en el ple municipal sobre la qüestió que analitzem, es valori la possibilitat de fer una votació per tal que el debat sobre possibles usos irregulars o abusius de telèfons o altres dispositius posats a disposició dels membres del consistori es faci de forma secreta, seguint allò que disposa l'article 70.1 LRBRL.

Atenent al que disposa la Resolució de 30 de desembre de 2002, citada, donant informació sobre els codis, es pot tenir coneixement sobre els continguts o la tipologia bàsica dels serveis en qüestió. Així, si es considera que la comunicació dels codis dels telèfons en qüestió dóna compliment suficient a la legítima finalitat que preveu la LRBRL i la resta de normativa esmentada sense desvirtuar-la, caldria tenir en compte aquesta possibilitat, la qual hauria de ser valorada des del propi Ajuntament, en realitzar el judici de ponderació necessari. Des de la perspectiva del principi de qualitat i amb la informació de què es disposa, la identificació d'aquestes persones físiques concretes no semblaria en principi necessària, en el context de la funció de l'article 22.2.a) de la LRBRL, citat.

Així, si la informació de facturació del telèfon mòbil pot donar-se d'aquesta manera, i si pot ser suficient per al compliment de la finalitat legítima de la oposició, sense incloure dades concretes de persones físiques, ja no estariem davant d'una comunicació de dades de caràcter personal, ja que no resultaria identificada o identificable cap persona física titular de les dades.

VI

A continuació analitzarem la possibilitat de cessió dels números de telèfon objecte de la consulta a "qualsevol ciutadà que ho demani". En aquest cas s'estaria plantejant una comunicació de dades personals a una pluralitat no concretada de receptors, per tant, una difusió dels números de telèfon, a partir d'una petició d'algun ciutadà.

Vist el plantejament general que es fa en la consulta, en què no es concreten les finalitats per les quals s'hagi pogut produir una petició per part d'algun ciutadà, es pot fer recordatori del règim general de la comunicació de dades, en aquest cas, l'article 11 de la LOPD. Com

ha quedat apuntat, segons aquest article, la comunicació de dades en aquest cas només serà legítima si, a falta de consentiment dels afectats o interessats, la comunicació es troba prevista en una norma amb rang de llei.

Així, en base al que disposa la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, davant una sol·licitud concreta d'informació per part d'un ciutadà, caldrà valorar si concorre l'exercici d'un dret o interès legítim, o la condició de persona interessada, per tal de ponderar la legitimitat de la comunicació de les dades sense el consentiment del titular.

També caldrà tenir en compte, si escau, el que disposa el Decret legislatiu 2/2003, citat, respecte la facilitació d'informació als ciutadans (articles 154 i següents). En determinats supòsits, i pel que fa a determinades informacions, els ciutadans tenen dret a obtenir informació per part de l'Ajuntament. Ara bé, els drets d'accés a la informació per part dels ciutadans, en el context d'aquesta norma, resten en qualsevol cas limitats en tot allò que afecta, entre d'altres, la intimitat de les persones.

A diferència, doncs, de les consideracions que s'han fet en aquest dictamen respecte la funció legítima de control i fiscalització per part dels regidors de la despesa que han realitzat els components de l'equip de govern, que podria justificar un accés a les dades objecte de la consulta, no sembla que amb caràcter general es justifiqui un accés generalitzat per qualsevol ciutadà als números de telèfon en qüestió.

Per tant, en cas d'una petició concreta per part d'un ciutadà, l'Ajuntament haurà de tenir en compte aquest conjunt normatiu per tal de valorar la comunicació o no de la informació, quan aquesta conté dades de caràcter personal, en connexió amb el règim general de la comunicació de dades personals, previst a l'article 11 de la LOPD.

En conclusió, i en atenció al que es descriu en la consulta, no sembla que hi hagi una norma amb rang de llei que habiliti amb caràcter general una comunicació dels números de telèfon de serveis de tarifació addicional quan aquests constitueixen dades de caràcter personal protegides per la LOPD, a qualsevol ciutadà que ho demani, sense comptar amb el consentiment del titular de les dades. Davant de cada petició l'Ajuntament hauria de comprovar, en primer lloc, si es disposa d'aquest consentiment, o bé si existeix una norma amb rang de llei que resulti aplicable, entre d'altres circumstàncies previstes a l'article 11 de la LOPD.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara en relació amb la consulta plantejada per l'Ajuntament sobre la possibilitat de facilitar determinada informació sobre les trucades realitzades pels components de l'equip de govern municipal, es fan les següents,

Conclusions,

Els números de telèfon de serveis de tarifació addicional poden constituir dades de caràcter personal en atenció al que disposa la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, que les defineix com "qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables". En aquest sentit, tant els usuaris dels telèfons com les persones físiques titulars dels mateixos podrien ser considerats afectats o interessats.

Atès que tots els regidors del Consistori tenen atribuït per Llei 7/1985, de 2 d'abril, un dret específic d'accés a la informació, i per tant la facultat de consultar determinada

documentació de què disposa l'Ajuntament per a l'exercici de les funcions legítimes que els corresponguin, es podria admetre un accés a les dades de caràcter personal objecte de consulta.

L'accés serà legítim, des de la perspectiva de la protecció de dades, quan es doni compliment als principis i obligacions de la LOPD, en concret, el principi de qualitat de les dades, segons el qual les dades només es poden utilitzar per al compliment d'una finalitat concreta, prevista en una norma amb rang de llei, en aquest cas, el necessari desenvolupament de les funcions que corresponen als regidors. En concret, l'accés dels regidors als números de tarifació addicional podria entendre's ajustat al principi de qualitat si la finalitat en què es fonamenta la petició es refereix a la funció legítima de control i fiscalització de la despesa que han realitzat els components de l'equip de govern amb la utilització de telèfons mòbils que el propi Ajuntament, des qual els regidors són part integrant, posa a la seva disposició.

Cal tenir en compte que la informació en qüestió, unida a altres informacions, podria generar un perfil de determinades característiques personals, socials o de comportament dels usuaris, i per tant seria pertinent que en l'examen de ponderació que ha de realitzar l'Ajuntament, es tingui en compte aquesta circumstància.

L'accés per part dels regidors a les dades de caràcter personal en qualsevol cas haurà de regir-se pel deure de secret, en els termes de l'article 10 de la LOPD, i de la normativa sectorial aplicable.

Es recomana valorar les diferents opcions que poden existir per donar suficient informació sobre la tipologia o codi dels números de telèfon de tarifació addicional, si escau, sense fer identificada o identificable la persona física concreta titular del telèfon.

Pel que fa a l'accés generalitzat per qualsevol ciutadà que ho demani, atès que la informació objecte de consulta pot contenir dades de caràcter personal, caldrà aplicar el règim general de la comunicació de dades personals, previst a l'article 11 de la LOPD, segons el qual és necessari el consentiment de la persona titular de les dades, a menys, entre d'altres, que la cessió es trobi prevista en una norma amb rang de llei.