

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Administració Pública sobre la sol·licitud d'una Unitat de Recaptació Executiva d'una altra Administració Pública d'accedir a les consultes que es formulen al Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció, en relació a determinades empreses.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una Administració Pública sobre la sol·licitud d'una Unitat de Recaptació Executiva d'una altra Administració Pública d'accedir a les consultes que es formulen al Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció, en relació amb determinades empreses deutors.

S'acompanya a l'escrit de consulta la sol·licitud presentada per la Recaptació Executiva, mitjançant la qual es demana l'accés a les consultes realitzades sobre determinades empreses inscrites al Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya, així com un informe jurídic que subscriu la cap d'una Assessoria Jurídica de l'Administració que sol·licita el dictamen i al que s'adjunta el model de certificat d'inscripció que lliura l'esmentat Registre.

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica s'emet el dictamen següent:

I

(...)

II

La consulta que planteja l'Administració Pública ve referida a la petició de la Recaptació Executiva de tenir accés a les consultes que s'efectuen al Registre d'Empreses Acreditades del sector de la construcció de Catalunya sobre determinades empreses.

Aquestes consultes les efectuen al Registre aquelles empreses contractistes que volen contractar una empresa subcontractista a fi i efecte que l'empresa que efectua la consulta al Registre, un cop efectuï el corresponent encàrrec, quedi exonerada de l'incompliment per part de l'empresa subcontractista de les obligacions que li corresponen, d'acord amb allò previst a la Llei 32/2006, de 18 d'octubre, reguladora de la subcontractació en el sector de la construcció.

El Decret 102/2008, de 6 de maig, de creació del Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció, no regula expressament l'accés a aquestes "consultes", que sol·licita la Unitat de Recaptació Executiva.

El Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció té per finalitat disposar d'informació i garantir l'accés a les dades que conté per contribuir a millorar les condicions de treball en el sector de la construcció, en general, i les condicions de seguretat i salut dels treballadors, en particular (article 1.3 del Decret 102/2008) i, en aquest Registre hi tenen cabuda les empreses sota la forma de persones físiques o jurídiques (article 5.1 del Decret 102/2008).

El Reial Decret 1720/2007, pel qual s'aprova el Reglament que desenvolupa la Llei Orgànica 15/1999, exclou del seu àmbit d'aplicació el tractament de dades relatiu a les empreses com a persones jurídiques i els fitxers que es limitin a incorporar determinades dades de les persones físiques que presten els seus serveis en aquelles, com són el nom i cognoms, les funcions o llocs exercits, així com l'adreça postal o electrònica, telèfon i número de fax professionals (article 2.2 RLOPD), així com les dades relatives a empresaris individuals, quan hi facin referència en la seva qualitat de comerciantes, industrials o naviliers (article 2.3 del RLOPD).

L'exclusió de l'aplicació del RLOPD prevista a l'article 2.2 però, no operaria respecte les persones físiques representants de les empreses en tots els casos. Aquest article 2.2, en definitiva, només preveu la no aplicació del RLOPD a les dades persones jurídiques i als anomenats "directoris d'empresa" en relació, exclusivament, amb les dades personals que el propi article enumera en una llista tancada la qual no inclou, per exemple, la signatura, sigui manual o electrònica o el DNI.

D'altra banda, l'article 2.3 del RLOPD vincula l'exclusió de les dades d'empresaris individuals dels seu règim d'aplicació, a la finalitat per a la que s'utilitzen les dades. És a dir, l'exclusió només opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar d'estrictament professional.

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.

De l'escrit i documentació que s'adjunta per part de l'Administració Pública que sol·licita el dictamen, cal fer notar que el model de certificat que lliura el Registre pot incloure, entre d'altres, les dades del DNI i de la signatura de persones que no tenen la condició de comerciantes, industrials i naviliers, per la qual cosa són dades protegides per la normativa de protecció de dades de caràcter personal.

III

La Recaptació Executiva fonamenta la seva petició en allò que disposa l'article 36.4 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social (TRLGSS), aprovat pel Reial Decret 1/1994, de 20 de juny i en els articles 53 i 89.1.a) del Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social, aprovat per Reial Decret 1415/2004, d'11 de juny, en relació amb el deure de col·laboració amb l'Administració de la Seguretat Social per subministrar qualsevol mena d'informació que sigui útil per la recaptació dels recursos de la Seguretat Social.

L'article 36.4 del TRLGSS estableix:

"Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, están obligados a colaborar con la Administración de la Seguridad Social para suministrar toda clase de información, objeto o no de tratamiento automatizado, siempre que sea útil para la recaudación de recursos de Seguridad Social i demás conceptos de recaudación conjunta de que aquéllos dispongan (...)"

L'article 36.6 del TRLGSS disposa:

*“La cesión de aquellos datos de carácter personal objeto de tratamiento automatizado, que se deba efectuar a l’Administración de la Seguridad Social conforme a lo dispuesto en este artículo o, en general, en cumplimiento del deber de colaborar para la efectiva recaudación de los recursos de la Seguridad Social, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito, tampoco será de aplicación lo que, respecto a las Administraciones Públicas establece el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
(...)”*

I, els articles 53 i 89 a) de l’esmentat Reial Decret 1415/2004, estableixen el següent:

“Artículo 53. Deber general de información.

*(...), las personas o entidades depositarias de dinero en efectivo o en cuenta o de cualquier otro bien del deudor a la Seguridad Social y los funcionarios y fedatarios públicos están obligados a colaborar con la Administración de la Seguridad Social, suministrando cualquier información que pueda ser útil para la gestión recaudatoria, sea o no objeto de tratamiento automatizado, incluidos los datos de carácter personal, sin que su cesión requiera el consentimiento del afectado, ni se sujete a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, sin otras limitaciones que las establecidas en el artículo 36 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
(...)”*

“Artículo 89. Obtención de información para el embargo.

A requerimiento de las unidades de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social, deberán facilitar información sobre los bienes y paradero del responsable de la deuda:

- a) *La Administración de la Seguridad Social y demás Administraciones públicas.
(...)”*

D’acord amb això, el TRLGSS habilitaria la cessió de dades entre el Registre d’Empreses Acreditades de Catalunya i la Tresoreria de la Seguretat Social.

IV

En relació amb el deure de col·laboració entre les Administracions en què la Recaptació Executiva fonamenta la seva petició, és d’assenyalar que l’article 6 de la LOPD instaura amb caràcter general el principi segons el qual *el tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l’afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa.*

L’article 11 de la LOPD disposa textualment:

*“1. 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.
2. El consentiment que exigeix l’apartat anterior no és necessari:
a) Quan la cessió està autoritzada en una llei.
(...)”*

L’article 11.2 a) de la LOPD exigeix el requisit del consentiment de l’afectat per a les comunicacions de dades personals quan estiguin previstes en una norma amb rang legal que, en

aquest cas, trobaria emparament en l'article 36 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat pel Reial Decret 1/1994, de 20 de juny. S'introdueix d'aquesta manera una excepció a la regla general que exigeix el consentiment previ de l'interessat a les comunicacions adreçades al compliment de les finalitats legítimes d'ambdós subjectes de la comunicació. L'exempció del requisit del consentiment però, no significa que resti inaplicable el règim general de protecció de dades. Les comunicacions de dades de caràcter personal entre administracions públiques o entre diferents òrgans d'una mateixa administració es regeixen, en qualsevol cas, pels principis de finalitat i de qualitat de les dades.

En relació amb aquests principis, les dades de caràcter personal només poden ser recollides i tractades quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut (article 4.1 de la LOPD).

El propi Tribunal Constitucional assenyala que el requisit del consentiment només es pot eximir per a les comunicacions de dades quan s'hagi d'atendre a béns i drets de rellevància constitucional i introdueix la necessitat de valorar la seva justificació, així com la seva proporcionalitat i la necessitat que es faci mitjançant llei.

La Sentència 292/2000, de 30 de novembre, en el fonament jurídic 13, es pronuncia en els termes següents:

"(...) el derecho a consentir la recogida y el tratamiento de los datos personales (art. 6 LOPD) no implica en modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de tales datos. Y, por tanto, la cesión de los mismos a un tercero para proceder a un tratamiento con fines distintos de los que originaron su recogida, aún cuando puedan ser compatibles con éstos (art. 4.2 LOPD), supone una nueva posesión y uso que requiere el consentimiento del interesado. Una facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional y, por tanto, esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley, pues el derecho fundamental a la protección de datos personales no admite otros límites."

Anteriorment a aquesta Sentència, el Tribunal Constitucional en la Sentència 186/2000, de 10 de juliol, va disposar que la constitucionalitat de qualsevol mesura restrictiva de drets fonamentals ve determinada per l'estricta observança del principi de proporcionalitat i, que per tal de comprovar si una mesura restrictiva d'un dret fonamental supera el judici de proporcionalitat, es necessari constatar si compleix els tres requisits o condicions següents: si tal mesura és susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat (judici d'idoneïtat) si, a més, és necessària en el sentit que no existeixi altra mesura més moderada per a la consecució d'aquest propòsit amb igual eficàcia (judici de necessitat) i, finalment, si la mateixa es ponderada o equilibrada per derivar-se més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (judici de proporcionalitat en sentit estricte).

En el cas que ens ocupa, de l'anàlisi d'aquesta Sentència es podria qüestionar la idoneïtat de la mesura proposada per la Recaptació Executiva, atès que l'accés a les consultes que s'efectuen Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció no suposen un encàrrec en ferm per part de l'empresa que efectua la consulta, sinó que es tracta d'una mera expectativa que només en cas que s'efectuï un determinat encàrrec, pot originar un autèntic dret, sense que es pugui assegurar, amb caràcter general, la consecució de l'objectiu proposat per part de la Unitat de Recaptació Executiva que és la recaptació del deute d'una empresa. En tots aquells casos en què no s'hagi arribat a materialitzar la subcontractació, és obvi que s'estarà comunicant dades a la Unitat de Recaptació Executiva que no resultaran rellevants per a la seva finalitat. La petició d'informació a l'Administració Pública que

sol·licita el dictamen sobre les consultes realitzades al Registre només resultaria proporcionada si no es compta amb cap altre sistema que pugui oferir una informació més fiable sobre les entitats que efectivament han subcontractat una determinada prestació.

D'altra banda, cal tenir en compte encara un altre element vinculat amb l'aplicació del principi de proporcionalitat. L'article 91.1 del Reial Decret 1415/2004, pel qual s'aprova el Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social disposa *que la unidad de recaudación ejecutiva embargará los bienes del apremiado en el orden determinado por la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el apremiado*. I pel que fa a l'ordre de prelación que s'ha d'observar en l'embargament dels béns, aquest article es remet a l'ordre establert a l'article 592.2 i 3 de la Llei 1/2000, d'Enjudiciament Civil (LEC).

L'article 592.2 de la LEC estableix, mitjançant un llistat, l'ordre que cal observar en els embargaments:

- “1.- Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.*
- 2.- Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.*
- 3.- Joyas y objetos de arte.*
- 4.- Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.*
- 5.- Intereses, rentas y frutos de toda especie.*
- 6.- Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.*
- 7.- Bienes inmuebles.*
- 8.- Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.*
- 9.- Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.”*

Segons aquesta prelación, els crèdits realitzables en l'acte o a curt termini se situen en el segon lloc, els ingressos procedents d'activitats professionals mercantils i autònomes en vuitè lloc i els crèdits realitzables a mitjà i llarg termini ocupen el novè lloc d'aquesta llista.

Només resultaria adequat, des del punt de vista del principi de proporcionalitat, accedir a la informació sol·licitada quan els altres tipus de béns i drets que precedeixen en l'ordre de prelación (fonamentalment els diners i comptes corrents situats en primer lloc) no siguin suficients per fer front al deute. Això posa de manifest d'altra banda, la desproporcionalitat d'un accés indiscriminat a totes les consultes que s'hagi pogut realitzar en el Registre. Per contra l'accés s'hauria de limitar a les consultes realitzades respecte les empreses concretes en que els seus diners i comptes corrents no siguin suficients per atendre els deutes.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta formulada, es fan les següents,

Conclusions

Les dades de caràcter personal 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. El consentiment no és necessari quan la comunicació està expressament habilitada per una norma amb rang de llei.

D'acord amb el que disposa l'article 11.1.a) de la LOPD, la cessió a la Recaptació Executiva de les consultes que es formulen sobre determinades empreses al Registre d'Empreses Acreditades de Catalunya per intervenir en el procés de contractació en el sector de la construcció, estaria legitimada per l'article 36 del Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social, aprovat pel Reial Decret 1/1994, de 20 de juny.

Per tal que la mesura proposada pugui ser considerada proporcional a la finalitat recaptatòria de la Unitat de Recaptació Executiva, s'han d'haver esgotat els altres mitjans menys invasius a través dels quals es pugi tenir coneixement dels encàrrecs que s'efectuen a empreses deutores i en qualsevol cas quedaria limitada als supòsits concrets en què els diners i comptes corrents de l'empresa subcontractista no siguin suficients per atendre el deute davant la Unitat de Recaptació Executiva.