

Dictamen en relació amb la consulta formulada per l'Administració pública sobre la legitimitat d'una comunicació de dades amb un Ajuntament i sobre la figura de l'encarregat del tractament

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Administració pública (en endavant, l'Administració) en què es demana que aquesta Autoritat emeti informe per valorar diverses qüestions relacionades amb la protecció de dades de caràcter personal. (...).

La consulta es refereix a la gestió i actualització de dades d'un Registre d'empreses licitadores (en endavant, el Registre). En concret, s'explica que s'ha ideat un sistema d'actualització de dades que implicaria una comunicació de dades entre l'Administració pública autonòmica -en concret, l'òrgan del qual depèn el Registre d'empreses licitadores sobre el que es pregunta- i l'Ajuntament, més concretament, l'IMI de l'Ajuntament (s'entén que la referència es fa a l'Institut Municipal d'Informàtica de l'Ajuntament).

Es consulta a l'Autoritat sobre la legitimitat d'aquest sistema i, en cas que es consideri legítim, si l'òrgan de l'Ajuntament implicat en el flux informatiu s'ha de considerar encarregat del tractament de les dades, i per tant si cal aplicar el que preveu el capítol III (del Títol II) del Reglament de la Llei orgànica de protecció de dades.

Analitzada la consulta, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'Administració que formula la consulta gestiona un Registre d'empreses licitadores, creat per un Decret que va ser informat en el seu moment per aquesta Autoritat. Com s'informa en l'escrit de consulta, es tracta d'un registre en el que, de forma voluntària, s'inscriuen les empreses que liciten amb l'administració pública, i al qual accedeixen els òrgans de contractació per verificar la documentació aportada per les empreses. Segons disposa el Decret citat, les dades de caràcter personal que conté el Registre gaudeixen de la protecció i les garanties que estableix la legislació vigent en aquesta matèria.

En el context de la informació tractada en aquest Registre, en la consulta s'explica que una de les tasques de l'òrgan del qual depèn el Registre d'empreses licitadores, és mantenir actualitzades les dades del dit Registre. Per actualitzar la dada relativa al pagament de l'IAE (Impost d'Activitats Econòmiques) per les empreses amb seu al municipi (...), s'ha acordat el següent procediment amb l'Ajuntament:

Des de l'Administració consultant s'enviarà un fitxer on consti la relació d'empreses inscrites en el Registre amb data de pagament dels rebuts de l'IAE caducada; l'IMI de l'Ajuntament verificarà mitjançant els seus sistemes si l'empresa està al corrent de pagament i retornarà el mateix fitxer amb la incorporació, en el seu cas, de les dades referides a la/es data/es del darrer/s rebut/s pagat/s de l'IAE, en els diferents epígrafs en els que les empreses estiguin donades d'alta.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, en aquest dictamen ens hem de referir al que disposa la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, així com al Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, de desenvolupament de la citada Llei Orgànica (en endavant, LOPD i RLOPD, respectivament).

La LOPD té com a objecte garantir i protegir, pel que fa al tractament de les dades personals, les llibertats públiques i els drets fonamentals de les persones físiques (article 1). Cal entendre que són dades personals, exclusivament, la informació referent a persones físiques identificades o identificables (article 3.a) de la LOPD).

Com ha concretat el RLOPD (article 2) en relació amb el seu àmbit objectiu d'aplicació:

“(...)

2. Aquest Reglament no és aplicable als tractaments de dades referides a persones jurídiques, ni als fitxers que es limitin a incorporar les dades de les persones físiques que hi prestin els seus serveis, consistents únicament en el nom i cognoms, les funcions o llocs exercits, així com l'adreça postal o electrònica, telèfon i número de fax professionals.

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

(...)”.

Per tant, les dades relatives a persones jurídiques no són l'objecte de protecció de la normativa que hem esmentat (LOPD i RLOPD).

L'article 2.3 del RLOPD també exclou les dades d'empresaris individuals del seu règim d'aplicació, tot i que dita exclusió només opera mentre les dades de l'empresari individual s'utilitzen en un context estrictament professional, i sempre i quan es tracti de dades d'empresaris individuals que tenen la condició de comerciants, industrials o naviliers. A *sensu contrari*, sí queden subjectes a la LOPD i al RLOPD les dades personals referides a professionals liberals, o a empresaris que, tenint aquesta condició, no es poden encabir en cap de les tres categories esmentades (comerciants, industrials o naviliers) o quan les dades s'utilitzen en un àmbit que no és l'estrictament professional.

Respecte la interpretació de l'article 2.3 del RLOPD, citat, ens remetem al que ha fet avinent aquesta Autoritat en anteriors ocasions (Dictàmens 2/2008 o 18/2009, entre d'altres).

Dit això, als efectes d'aquest dictamen, també hem de fer esment de la normativa sobre l'IAE:

El Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, que aprova el Text refós de la Llei reguladora de les Hisendes Locals (LRHL), defineix l'IAE en els termes següents (article 78.1):

“El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real, cuyo hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto.”

Les persones afectades per aquest impost (subjectes passius, que segons l'article 83 de la LRHL són les persones físiques o jurídiques -i altres entitats previstes en la Llei 58/2003, de 17 de desembre, General Tributària-) estan obligades a presentar la corresponent declaració d'alta, però no tots els subjectes passius estan obligats a contribuir per aquest impost, ja que hi ha subjectes passius exempts. Principalment, als efectes que ens interessin, l'article 82.1.c) de la LRHL disposa que estan exemptes de pagar aquest impost les persones físiques.

En definitiva, es poden distingir diverses situacions, en relació amb les diferents persones físiques o jurídiques afectades per l'IAE:

Totes les persones afectades per l'IAE han d'estar donades d'alta, i algunes d'elles es troben exemptes d'efectuar el pagament, principalment les persones físiques, tot i que aquestes han de presentar igualment la declaració d'alta de l'IAE i també han de presentar la corresponent declaració d'exempció del pagament. Finalment, determinades persones que sí estan obligades al pagament de l'IAE (no es troben exemptes) han de trobar-se, lògicament, al dia en aquest pagament. És en aquesta comprovació de trobar-se al dia del pagament, que se centra el flux informatiu sobre el que es consulta.

Respecte de la informació de persones físiques en el context de la informació que ha de tractar l'Administració consultant sobre l'IAE, queda clar que es centra en la seva condició de subjectes passius exempts. Aquesta exempció en relació amb l'IAE respon a la pròpia condició de persona física, i per tant és una situació que no ha de variar o veure's modificada al llarg del temps, a diferència del que succeeix amb l'estat de pagament de l'IAE, que sí cal anar actualitzant i pot variar d'un any a un altre (cosa que, com hem vist, fonamenta la necessitat de que l'Ajuntament aporti determinada informació).

Per tot això convé distingir el flux informatiu objecte de consulta, que es refereix a l'estat de pagament de l'IAE, d'altres situacions que es refereixen clarament a informació sobre persones físiques, com pot ser la seva condició d'exemptes.

Al respecte, és clar que les dades de persones físiques que s'hagin de tractar per a la gestió de l'IAE i les dades de persones físiques tractades al Registre són dades personals, per la qual cosa queden protegides per la LOPD. Ara bé, el flux informatiu objecte de consulta, no implica necessàriament, com veiem, tractar dades de persones físiques, a menys que es tracti d'informació sobre la seva situació d'exemptes de pagament.

Fetes aquestes consideracions, a continuació cal veure si, des de la perspectiva de la protecció de dades, el sistema proposat es troba suficientment habilitat.

III

D'entrada, hem de considerar que l'Ajuntament ja disposa de la informació que l'Administració consultant li comunicaria, atesa la gestió que l'Ajuntament realitza de l'IAE.

Per tant, el flux d'informació que es produiria, més aviat parteix de l'Ajuntament (cedent) i té a l'Administració consultant com a receptor (cessionari), ja que precisament la informació requerida consisteix en saber si els obligats es troben al dia en el pagament de l'IAE, cosa que l'Administració consultant desconeix.

Partint d'això, i com ja ha quedat apuntat, no sembla que el flux informatiu, en definitiva, la cessió d'informació entre l'Ajuntament i l'Administració consultant hagi d'incloure dades personals, sinó només dades de persones jurídiques, per la qual cosa la normativa de protecció de dades no resulta aplicable, i per tant no resulta necessari fer més valoracions des de la perspectiva de la protecció de dades.

No obstant això, es fan a continuació algunes precisions:

- En primer lloc, insistim en què el tractament de dades de persones jurídiques queda fora de l'àmbit d'aplicació de la normativa de protecció de dades. En aquest cas, en què no s'aplica la LOPD, pel que fa a la cessió d'informació que es pugui produir entre l'Ajuntament i l'Administració consultant haurem de recórrer al que disposa la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, en concret, els articles 6.2.b) i 9), relatius al dret dels ciutadans a no aportar dades i documents que es troben en poder de les Administracions públiques.

En concret, l'article 6.2 de la Llei 11/2007, disposa que:

2. Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos:

(...)

b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.

(...)".

L'article 9 de la mateixa Llei 11/2007, regula expressament les cessions de dades entre Administracions públiques, com segueix:

"1. Para un eficaz ejercicio del derecho reconocido en el apartado 6.2.b), cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y

critérios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

*2. La disponibilidad de tales datos estará limitada estrictamente a aquellos que son requeridos a los ciudadanos por las restantes Administraciones para la tramitación y resolución de los procedimientos y actuaciones de su competencia de acuerdo con la normativa reguladora de los mismos. **El acceso a los datos de carácter personal estará, además, condicionado al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 6.2.b) de la presente Ley.***

Vistes aquestes previsions, per aplicació del que disposa la Llei 11/2007 en els articles citats, que es refereixen a l'exercici d'un dret per part dels ciutadans, en principi s'habilitaria una comunicació d'informació sense el consentiment dels titulars, en el cas de dades de persones jurídiques.

No obstant això, tot i que la Llei 11/2007 sembla que podria habilitar aquesta comunicació, hem de tenir en compte allò que disposa la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària.

En concret, cal aplicar allò que disposa l'article 95.1.k) de la Llei 58/2003, que preveu que les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Administració tributària en l'exercici de les seves funcions tenen caràcter reservat, i només podran utilitzar-se per a l'efectiva aplicació dels tributs o recursos (...) sense que puguin ser cedits o comunicats a tercers, tret que la cessió tingui per objecte, entre d'altres, la col·laboració amb les Administracions públiques per al desenvolupament de les seves funcions, prèvia autorització dels obligats tributaris a què es refereixin les dades subministrades.

Aquesta previsió exigeix doncs l'autorització (consentiment) dels obligats tributaris, en el cas que ens ocupa, de les persones jurídiques a les que ens referim.

- En segon lloc, i per al cas –que no sembla probable però que no es pot descartar– que el flux informatiu hagi de contenir dades de caràcter personal, llavors sí caldrà aplicar el règim previst en la LOPD per a les cessions de dades (article 11), ja que estarem davant d'una cessió entesa com qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat (article 3.i) de la LOPD).

L'article 11 de la LOPD regula el règim general de la comunicació de dades, segons el qual les dades només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i el cessionari, i amb el consentiment previ de l'interessat, consentiment que no és necessari quan, entre d'altres circumstàncies, la cessió està autoritzada en una llei.

En relació amb aquest règim establert a la LOPD, des del moment que l'Ajuntament aporta nova informació o dades personals a l'Administració, en el sentit d'actualitzar el fitxer amb informació sobre l'estat dels pagaments de l'IAE -informació que l'Administració no té-, caldrà o bé el consentiment, o bé una habilitació en norma amb rang legal.

La previsió de l'article 6.2.b) de la Llei 11/2007, remet a la LOPD en quant a l'exigència de consentiment o norma amb rang de llei per tal de fer efectiu aquest dret dels ciutadans, en el cas que la comunicació d'informació inclogui dades personals.

Per tant, en relació amb la cessió de dades personals, i a manca de norma amb rang legal que habiliti la comunicació de dades personals dels fitxers de l'Ajuntament relatius a la gestió de l'IAE a l'Administració consultant, cal concloure que serà necessari el consentiment de les persones físiques titulars de les dades.

També, des de la perspectiva de la normativa tributària citada (article 95.1.k) de la Llei 58/2003), arribem a la conclusió de que és necessari el consentiment o autorització dels obligats tributaris, en aquest cas, de les persones físiques.

Això sens perjudici que, des de la perspectiva de la protecció de dades personals, i més enllà que calgui donar compliment al règim de comunicació previst en l'article 11 de la LOPD, la legitimitat del tractament de dades personals passa necessàriament pel compliment de la resta de principis i obligacions previstos en la normativa de protecció de dades, als quals ens remetem.

IV

En cas que el sistema de comunicació de dades es consideri legítim, es consulta si l'IMI s'ha de considerar encarregat del tractament d'aquestes dades i per tant si cal aplicar el que preveu el capítol III (del Títol II) del Reglament de la Llei orgànica de protecció de dades (RLOPD).

D'entrada, cal dir que la configuració d'un flux informatiu com a "encàrrec de tractament" no és una opció que la LOPD imposi en determinats casos o circumstàncies, sinó que és una possibilitat que té qualsevol responsable d'un fitxer o tractament de dades personals, sempre i quan es donin les condicions i requisits de la LOPD per a poder preveure i establir un encàrrec del tractament.

És encarregat del tractament la persona física o jurídica, pública o privada, o òrgan administratiu que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del fitxer o del tractament (article 3.g) de la LOPD).

L'article 12 de la LOPD disposa que:

"1. No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.

*2. **La realització de tractaments per compte de tercers** ha d'estar regulada en un contracte (...).*

(...)."

El RLOPD, en els articles 20 a 22, als quals ens remetem, concreta diverses qüestions relatives a l'encarregat del tractament. Afegim que l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ha aprovat la Recomanació 1/2010, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, en la que es recull els requisits, règim jurídic, efectes i mesures de seguretat aplicables que es deriven de l'existència d'un encàrrec de tractament de dades de caràcter personal per compte d'un tercer (Recomanació disponible a la pàgina web: www.apd.cat).

Un cop situada la figura de l'encarregat del tractament, i en el cas que ens ocupa, hem de constatar que no resulta d'aplicació aquesta figura en els termes plantejats en la consulta.

Això és així perquè segons disposa l'article 12.2 de la LOPD, citat, l'element determinant per saber si estem davant d'un encàrrec del tractament, és que l'encarregat realitzi un tractament de dades personals per compte del responsable, és a dir, perquè li encarrega el responsable, i seguint les seves directrius. Dit d'una altra manera, l'encarregat fa un tractament de dades que, de no existir l'encàrrec, en principi, no faria.

En el cas que ens ocupa, es requereix informació a l'Ajuntament de la qual aquest en disposava per a l'exercici de les competències municipals. L'Ajuntament no accedeix ni tracta per tant la informació per compte de l'Administració que formula la consulta.

Pròpiament en aquest cas s'estableix una cessió o comunicació de dades (sotmesa, en tant que impliqui cessió de dades personals, al règim del l'article 11 de la LOPD) i no un encàrrec del tractament en els termes apuntats en la consulta, entre aquesta Administració i l'IMI de l'Ajuntament.

D'acord amb les consideracions fetes fins ara es fan les següents,

Conclusions

En la mesura que el sistema de comunicació de dades objecte de consulta només es refereixi a dades de persones jurídiques, aquest tractament queda fora de l'àmbit d'aplicació de la LOPD, que té per objecte el tractament de dades de persones físiques.

La comunicació de dades personals sotmeses a la LOPD, entesa com qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat, es troba sotmesa al règim general previst en la LOPD (article 11).

Tenint en compte la Llei 11/2007 (articles 6.2.b) i 9), que remet al règim de comunicació de la LOPD, i a manca de norma amb rang legal que habiliti la comunicació de dades personals dels fitxers de l'Ajuntament relatius a la gestió de l'IAE a l'Administració que formula la consulta, la cessió requereix el consentiment de les persones físiques titulars de les dades. Aquest consentiment és necessari, també, per aplicació del que disposa la normativa tributària (article 95.1.k) de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària).

Cal descartar la possibilitat que es pugui establir un encàrrec del tractament -essent l'Administració que consulta la responsable i l'Ajuntament (IMI) l'encarregat del tractament-, ja que aquest no tracta la informació "per compte" de l'Administració que formula la consulta, sinó que és el responsable de la concreta informació que cal tractar en el sistema objecte de consulta.

Barcelona, 19 de gener de 2011