

Dictamen en relació amb una consulta formulada sobre diferents qüestions relacionades amb la sol·licitud d'informació realitzada per l'Agència Estatal de l'Administració Tributària als Col·legis d'advocats de Catalunya pel que fa als informes o dictàmens emesos en els anys 2009 a 2011 referents a minuts dels seus col·legiats.

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen sobre diferents qüestions relacionades amb la sol·licitud d'informació realitzada per l'Agència Estatal de l'Administració Tributària als Col·legis d'advocats de Catalunya pel que fa als informes o dictàmens emesos en els anys 2009 a 2011 referents a minuts dels seus col·legiats. El requeriment de l'AEAT es refereix expressament a informes o dictàmens relatius a minuts derivats de procediments de jura de comptes, reclamacions judicials i extrajudicials o de determinació de costes processals.

En concret, després d'exposar els fets i els dubtes que això pot generar, formula les preguntes següents:

- 1) S'entén que els dictàmens elaborats pels col·legis d'advocats amb aquesta finalitat tenen transcendència tributària?
- 2) La informació formulada en els requeriments pot ser no individualitzada sinó genèrica i indiscriminada respecte a tot un col·lectiu?
- 3) Una resposta amb el contingut sol·licitat és ajustada a la LOPD i no implica cessió il·legal de dades?
- 4) Poden els col·legis facilitar la informació demanada a l'Agència tributària si els advocats afectats no donen el seu consentiment i s'oposen que es facilitin aquestes dades?
- 5) L'extracció manual d'aquesta informació, sol·licitada en els requeriments, dels textos dels informes o dictàmens i transcrita apartat per apartat en el format EXCEL requerit es pot considerar tractament de dades als efectes de les previsions de la LOPD?

Analitzada la consulta, que s'acompanya del requeriment formulat per l'AEAT i també d'un formulari a emplenar pels col·legis on consten els diferents camps d'informació requerits (identificació del dictamen, identificació del procediment judicial, identificació del lletrat i import de la minuta resultant del dictamen), i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto aquest dictamen, on es donarà resposta a les diferents qüestions plantejades, tot i que, per raons expositives, se n'alterarà l'ordre, i en algun cas es respondran de forma conjunta algunes de les qüestions.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

Començant per la darrera de les qüestions plantejades, relativa a si l'extracció manual de la informació sol·licitada per l'AEAT, dels textos dels informes o dictàmens i transcrita apartat per apartat en el format EXCEL requerit es pot considerar tractament de dades als efectes de les previsions de la LOPD, s'ha de dir el següent:

La Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), defineix com a tractament de dades *“les 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.”*

Atesa l'amplitud d'aquesta definició, no sembla que pugui oferir cap dubte que en la mesura que l'elaboració dels esmentats fulls d'excel implicarà identificar directament els lletrats intervinents en les actuacions (en concret al full d'excel es demana el seu nom i cognoms, el NIF i el núm. de col·legiat), ens trobem davant d'una actuació que per si mateixa constitueix un tractament de dades personals consistent en “elaborar” aquests fulls. Per altra banda, la comunicació posterior d'aquesta informació elaborada també constituïria un altre tractament que convindrà analitzar de forma independent.

La LOPD no impedeix d'entrada l'extracció manual de la informació de cadascun dels expedients per elaborar-ne un resum. Ara bé, la possibilitat de dur a terme aquest tractament i els successius que se'n derivin dependrà de la finalitat per a la qual es duguin a terme. Per això, ens haurem de remetre al que s'analitzarà en el fonament jurídic següent.

En qualsevol cas, i en resposta a la cinquena pregunta que es formulava, s'ha de dir que l'extracció manual de la informació sol·licitada per l'AEAT, dels textos dels informes o dictàmens i transcrita apartat per apartat en el format EXCEL requerit es pot considerar un tractament de dades als efectes de les previsions de la LOPD.

III

En segon lloc abordarem, de forma conjunta, les preguntes formulades en primer i tercer lloc. Això és, si s'entén que els dictàmens elaborats pels col·legis d'advocats en el marc dels procediments de taxacions de costes i jura de comptes tenen transcendència tributària, i si una resposta amb el contingut sol·licitat seria ajustada a la LOPD o implicaria una cessió il·legal de dades.

D'entrada, convé fer un aclariment amb caràcter previ. Tot i que el requeriment formulat per l'AEAT es refereix a informes o dictàmens relatius a minuts derivats de procediments de jura de comptes, reclamacions judicials i extrajudicials o de determinació de costes processals, en la consulta s'especifica que el col·legi només emet informes sobre taxacions de costes i jura de comptes en compliment del que disposa l'article 246.1 de la Llei d'Enjudiciament civil (LEC). Per tant ens referirem només als informes elaborats en aquests tipus de procediments.

L'accés de l'AEAT a la informació de que disposen els col·legis sobre minuts presentades pels advocats en el marc dels procediments de taxacions de costes i jura de comptes, constitueix una cessió o comunicació de dades, entesa com *"qualsevol revelació de dades que s'efectua a una persona diferent de l'interessat"* (article 3.i) de la LOPD).

Per tal que una cessió o comunicació de dades personals sigui legítima, haurà de complir els requisits del règim general previst a l'article 11.1 de la LOPD, segons el qual:

"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".

Ara bé, aquest consentiment no és necessari en determinats casos. Principalment, quan una llei –o norma amb rang de llei- habilita la cessió de les dades (article 11.2.a) de la LOPD).

En el cas que ens ocupa, cal tenir en compte el que estableix la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (LGT).

L'article 93 de la LGT preveu el deure de persones físiques o jurídiques (públiques o privades) de facilitar tota classe d'informació amb transcendència tributària respecte les seves pròpies obligacions tributàries o derivades de les seves relacions amb altres persones. Entre aquests supòsits es preveu expressament l'obligació dels col·legis professionals que, entre les seves funcions, realitzin el cobrament d'honoraris professionals, de comunicar les dades a l'administració tributària (art. 93.1.b). Però no sembla aquest el cas que ens ocupa, atès que el que es reclama en aquest cas per part de l'AEAT és informació sobre els informes realitzats en relació amb minuts presentades per advocats davant un òrgan judicial als efectes de la taxació de les costes, com també en el procediment de jura de comptes o en reclamacions judicials o extrajudicials. És a dir, no es tracta d'honoraris cobrats pel Col·legi professional sinó de minuts presentades pels seus col·legiats.

En relació amb això, l'article 94.1 de la LGT estableix:

*"1. Las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, los titulares de los órganos del Estado, de las comunidades autónomas y de las entidades locales; los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales; las cámaras y corporaciones, **colegios y asociaciones profesionales**; las mutualidades de previsión social; las demás entidades públicas, incluidas las gestoras de la Seguridad Social y quienes, en general, ejerzan funciones públicas, estarán obligados a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos, informes y antecedentes **con trascendencia tributaria** recabe ésta mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a*

prestarle, a ella y a sus agentes, apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, participarán en la gestión o exacción de los tributos mediante las advertencias, repercusiones y retenciones, documentales o pecuniarias, de acuerdo con lo previsto en las leyes o disposiciones reglamentarias vigentes.”

I l'apartat 5 del mateix article afegeix:

“5. La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, en los apartados anteriores de este artículo o en otra norma de rango legal, no requerirá el consentimiento del afectado. En este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.”

A la vista d'aquesta regulació, per determinar si la comunicació de dades resulta legítima d'acord amb aquest article caldrà determinar prèviament si ens trobem davant d'informació amb transcendència tributària.

L'article 246 de la LEC, dins el Títol dedicat a la taxació de costes, estableix el següent:

“1. Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oirá en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe.

2. Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan.

3. El Secretario judicial, a la vista de lo actuado y de los dictámenes emitidos, dictará decreto manteniendo la tasación realizada o, en su caso, introducirá las modificaciones que estime oportunas.

Si la impugnación fuere totalmente desestimada, se impondrán las costas del incidente al impugnante. Si fuere total o parcialmente estimada, se impondrán al abogado o al perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos.

Contra dicho decreto cabe recurso de revisión.

Contra el auto resolviendo el recurso de revisión no cabe recurso alguno.”

Aquesta regulació resultarà aplicable també, en virtut del que disposa l'article 35.2 de la LEC als procediments de jura de comptes en què la minuta presentada s'hagi impugnat, per excessius, els honoraris.

D'aquesta regulació es desprèn que ni la minuta presentada per l'advocat, ni la quantia que es pugui derivar de l'informe emès pel col·legi d'advocats, no es poden considerar quantitats definitives, atès que la quantia de la minuta no queda determinada fins al moment en què el secretari judicial mitjançant decret estableixi l'import definitiu (art. 246.3 LEC).

A la vista d'això, no sembla que pugui considerar-se que les estimacions provisionals sobre els honoraris que es deriven tant de la minuta inicialment presentada, com de l'informe elaborat pel col·legi tenen transcendència tributària atès que poden no coincidir amb la quantia finalment minutada i percebuda per l'advocat. L'emissió de l'informe pot actuar només com un indicatiu de l'existència d'un fet imposable, però l'efectiva concurrència d'aquest i, especialment, la seva quantia, no es deriven dels esmentats informes. En el requeriment no s'ofereix, per altra banda, cap altra justificació de la possible transcendència tributària que pot tenir aquesta informació.

Essent així, no sembla que a la vista d'aquesta informació es pugui considerar justificada la comunicació generalitzada d'informació sobre aquest tipus d'informes a l'administració tributària a l'empara de l'article 94.1 de la LGT.

Cal tenir en compte, per altra banda, que l'apartat 3 del mateix article 94 LGT estableix que *“Los juzgados y tribunales deberán facilitar a la Administración tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales.”*

IV

La següent qüestió que es planteja en la consulta és si la informació formulada en els requeriments pot ser no individualitzada sinó genèrica i indiscriminada respecte a tot un col·lectiu.

Aquesta qüestió resulta clarament pertinent des del punt de vista de la protecció de dades, atès que la proporcionalitat del tractament, en aquest cas del requeriment, és un element clau a l'hora de valorar la seva legitimitat, tal com es desprèn de l'article 4 de la LOPD.

Tal com hem vist més amunt la LGT en el seu article 94.1 LGT preveu la possibilitat de requerir informació a qualsevol subjecte públic o privat que tingui transcendència tributària. El mateix article afegeix que això s'haurà de dur a terme *“mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos.”* És a dir, d'acord amb aquest article, llevat que ho estableixi una disposició de caràcter general, els requeriments han de ser concrets.

En el cas que ens ocupa no consta que hi hagi cap disposició de caràcter general que prevegi expressament aquesta sol·licitud d'informació, per la qual cosa sembla que el requeriment de la informació s'hauria de fer a través de requeriments concrets que afectin una o diverses persones determinades.

V

Finalment, en la consulta també es planteja si els col·legis poden facilitar la informació demanada per l'Agència Tributària en el cas que els advocats afectats no donin el seu consentiment i s'oposin a que es facilitin aquestes dades.

De la consulta es dedueix que el Col·legi no compta amb el consentiment de les persones afectades, en aquest cas els advocats que han formulat les minutes, per a comunicar les dades a l'AEAT. Essent així, tal com ja s'ha exposat, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades de caràcter personal, seria necessària l'existència d'una llei que habilités la comunicació.

De ser així, no seria necessari el consentiment de les persones afectades. Ara bé, malgrat no ser necessari el seu consentiment, les persones afectades, en aquest cas els advocats, tindrien la possibilitat d'oposar-se a una eventual comunicació de dades fonamentada en una norma amb rang de llei, mitjançant el dret d'oposició regulat a l'article 6.4 de la LOPD i els arts. 34 a 36 del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel reial Decret 1720/2013, de 21 de desembre. Ja hem exposat que no sembla que aquesta circumstància concorri en el cas que ens ocupa atesos els termes en que està redactat l'article 94 LGT, però atès que en la consulta es formula una pregunta sobre aquesta qüestió, cal referir-se a aquesta possibilitat.

D'acord amb l'article 6.4 LOPD:

“En els casos en què no sigui necessari el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades de caràcter personal, i sempre que una llei no disposi el contrari, aquest pot oposar-se al seu tractament quan hi hagi motius fonamentats i legítims relatius a una situació personal concreta. En aquest supòsit, el responsable del fitxer ha d'excloure del tractament les dades relatives a l'afectat.”

És a dir, el dret d'oposició és un dret que entra en joc en supòsits en els quals, en principi, la llei habilita la possibilitat de dur a terme un determinat tractament de dades, com podria ser la comunicació. Malgrat això, la persona afectada pot sol·licitar que no es dugui a terme el tractament per l'existència de motius fonamentats i legítims relatius a la seva situació concreta per tal que el responsable del tractament no el dugui a terme.

Els ciutadans poden oposar-se a aquest tractament un cop en tinguin coneixement, ja sigui a partir de les previsions que es contenen a l'apartat de cessions del corresponent fitxer, ja sigui perquè en tinguin coneixement a través de la clàusula informativa prevista a l'article 5 LOPD o per una altra via com ara una comunicació del responsable del fitxer, un cop aquest tingui coneixement del requeriment d'informació.

Al respecte convé tenir present però que l'article 23.2 de la LOPD –reproduint l'anterior article 21.2 de la Llei orgànica 5/1992, de 29 d'octubre, reguladora del tractament automatitzat de dades de caràcter personal (LORTAD)- estableix la possibilitat de denegar l'exercici dels drets d'accés, rectificació i cancel·lació, quan l'exercici d'aquests drets pugui obstaculitzar les actuacions administratives tendents a assegurar el compliment de les obligacions tributàries o quan el subjecte sigui objecte d'actuacions inspectores. Però aquest precepte no es refereix de forma expressa al dret d'oposició.

Per tant, en el cas que la comunicació estigui prevista en una llei, els advocats podrien oposar-se a què es dugui a terme si al·leguen motius suficientment fonamentats basats en la seva situació personal que justifiquin la no-comunicació.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada en relació amb diferents qüestions relacionades amb la sol·licitud d'informació realitzada per l'Agència Estatal de l'Administració Tributària als Col·legis d'advocats de Catalunya pel que fa als informes o dictàmens emesos en els anys 2009 a 2011 referents a minuts dels seus col·legiats, es fan les següents,

Conclusions

L'elaboració manual d'un full d'Excel amb informació sobre els informes elaborats per un col·legi d'advocats en procediments d'impugnació d'honoraris, per excessius, i la seva comunicació a l'AEAT es pot considerar un tractament de dades als efectes de les previsions de la LOPD, si permet identificar els advocats als quals es refereixen.

A la vista del requeriment formulat per l'AEAT, no resulta justificada la comunicació generalitzada d'informació sobre aquest tipus d'informes a l'administració tributària a l'empara de l'article 94.1 de la LGT, atesa la manca de transcendència tributària d'aquests informes, per tractar-se només d'estimacions provisionals sobre els honoraris.

El requeriment de forma generalitzada d'informació amb transcendència tributària, requeriria, en qualsevol cas, una disposició general que ho prevegi.

En el cas que una llei habiliti una comunicació de dades, la persona afectada pot sol·licitar que no es dugui a terme el tractament per l'existència de motius fonamentats i legítims relatius a la seva situació concreta per tal que el responsable del tractament no el dugui a terme.

Barcelona, 11 d'octubre de 2013