

Informe sobre el Projecte d'introducció d'una disposició addicional vint-i-cinquena a la Llei 7/2007, del 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, mitjançant la Llei de mesures per a l'any 2016 (M-148)

Antecedents

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en el que es demana que l'Autoritat emeti un informe, amb caràcter urgent, sobre el Projecte d'introducció d'una disposició addicional vint-i-cinquena a la Llei 7/2007, del 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, mitjançant la Llei de mesures per a l'any 2016 (M-148).

En la informació tramesa amb la sol·licitud d'informe s'adjunta el text de la proposta de nova Disposició addicional vint-i-cinquena, amb la redacció següent:

“Disposició addicional vint-i-cinquena

Les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Agència Tributària de Catalunya podran ser cedits a la Direcció general de Tributs i Joc per l'exercici de les seves funcions i només podran ser utilitzats per a l'anàlisi i disseny de la política tributària de la Generalitat de Catalunya, l'elaboració de la normativa tributària general, de les figures tributàries pròpies i dels tributs cedits, en el marc de les competències normatives de la Generalitat de Catalunya.

La cessió de dades de caràcter personal que s'hagi d'efectuar a la Direcció general de Tributs i Joc conforme a allò disposat en l'apartat anterior, no requerirà consentiment de l'afectat. “

Analitzada la proposta, que no s'acompanya de cap altra documentació, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

Pel que es descriu al text de la proposta, el tractament a què es refereix consisteix en la possibilitat de comunicar dades en poder de l'Agència Tributària de Catalunya (ATC) a la

Direcció General de Tributs i Joc de l'Administració de la Generalitat, als efectes de poder fer els estudis i les projeccions previs al disseny de la política tributària de la Generalitat de Catalunya. Es trobem, per tant, d'acord amb l'article 3.1 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), davant una cessió o comunicació de dades, sempre que entre les dades transmeses hi hagi dades relatives a persones físiques identificades o identificables. Per tant, les consideracions que es fan en aquest informe no serien aplicables a aquells casos en què les dades transmeses es refereixin exclusivament a persones jurídiques.

Essent així, cal estar al règim establert per l'article 11 de l'LOPD, el qual preveu que només es poden comunicar les dades si es compta amb el consentiment previ de la persona afectada (art. 11.1) o si concorre algun dels supòsits previstos a l'article 11.2, entre els quals s'ha de destacar, el cas en el qual la cessió estigui autoritzada per una llei (art. 11.2.a)). És en aquest context que cal analitzar la proposta normativa que se sotmet a informe.

Hem de fer referència també a l'article 21 de l'LOPD que regula les comunicacions de dades entre les administracions públiques. En aquest cas, és a dir, quan cedent i cessionari tinguin la condició d'administracions públiques, la comunicació de dades pot estar habilitada quan tingui per objecte l'exercici de competències que formin part d'una mateixa matèria o quan la comunicació tingui per objecte el tractament posterior de les dades amb fins històrics, estadístics o científics. Atès que en el cas que ens ocupa tant cedent com cessionari exerceixen competències en matèria tributària i a més, no es pot descartar que els estudis previs al disseny dels tributs presentin alguns elements que puguin portar a qualificar-ho com una finalitat amb interès científic, es podria plantejar si aquest article, en principi, podria donar cobertura a la comunicació de dades prevista.

Per respondre aquesta qüestió cal tenir en compte les previsions establertes a la normativa sectorial aplicable a l'àmbit tributari. En concret, cal tenir en compte l'article 95 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (LGT), el qual estableix el següent:

“Artículo 95 Carácter reservado de los datos con trascendencia tributaria

1. Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto:

a) La colaboración con los órganos jurisdiccionales y el Ministerio Fiscal en la investigación o persecución de delitos que no sean perseguibles únicamente a instancia de persona agraviada.

b) La colaboración con otras Administraciones tributarias a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias.

c) La colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del sistema de Seguridad Social y contra el fraude

en la obtención y disfrute de las prestaciones a cargo del sistema; así como para la determinación del nivel de aportación de cada usuario en las prestaciones del Sistema Nacional de Salud.

d) La colaboración con las Administraciones públicas para la lucha contra el delito fiscal y contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea.

e) La colaboración con las comisiones parlamentarias de investigación en el marco legalmente establecido.

f) La protección de los derechos e intereses de los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Fiscal.

g) La colaboración con el Tribunal de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de fiscalización de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

h) La colaboración con los jueces y tribunales para la ejecución de resoluciones judiciales firmes. La solicitud judicial de información exigirá resolución expresa en la que, previa ponderación de los intereses públicos y privados afectados en el asunto de que se trate y por haberse agotado los demás medios o fuentes de conocimiento sobre la existencia de bienes y derechos del deudor, se motive la necesidad de recabar datos de la Administración tributaria.

i) La colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, con la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo y con la Secretaría de ambas comisiones, en el ejercicio de sus funciones respectivas.

j) La colaboración con órganos o entidades de derecho público encargados de la recaudación de recursos públicos no tributarios para la correcta identificación de los obligados al pago y con la Dirección General de Tráfico para la práctica de las notificaciones a los mismos, dirigidas al cobro de tales recursos.

k) La colaboración con las Administraciones públicas para el desarrollo de sus funciones, previa autorización de los obligados tributarios a que se refieran los datos suministrados.

l) La colaboración con la Intervención General de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones de control de la gestión económico-financiera, el seguimiento del déficit público, el control de subvenciones y ayudas públicas y la lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales de las entidades del Sector Público.

m) La colaboración con la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos mediante la cesión de los datos, informes o antecedentes necesarios para la localización de los bienes embargados o decomisados en un proceso penal, previa acreditación de esta circunstancia.”

És a dir, d'acord amb aquest article, la comunicació de dades tributàries sobre persones físiques a altres administracions tributàries es pot produir, sense consentiment de la persona afectada, quan tingui per objecte la col·laboració per al compliment de les obligacions fiscals (lletra b)), la lluita contra el delictes fiscal i el frau en la percepció de subvencions (lletra d)) o la col·laboració amb els òrgans de recaptació per la correcta identificació dels obligats al pagament (lletra j).

En canvi, per als casos de col·laboració, en general, amb administracions públiques per al desplegament de les seves funcions, es requereix expressament l'autorització prèvia de les persones afectades (lletra k)).

Tenint en compte això, no sembla que l'habilitació genèrica de l'article 21 LOPD pugui habilitar la comunicació per a finalitats tributàries que vagin més enllà del que la regulació específica en l'àmbit tributari permet. Això justificaria la necessitat de disposar d'una habilitació en una altra llei per a poder dur a terme aquesta comunicació.

III

Com s'ha vist, l'article 11.2.a) de l'LOPD preveu que es pugui dur a terme una comunicació de dades personals si està autoritzada per una llei. El projecte que es sotmet a informe sembla doncs que vindria a cobrir aquesta exigència, en establir amb una norma amb rang de llei, en aquest cas la Llei 7/2007, una previsió que habiliti la comunicació.

Des d'un punt de vista formal, la norma que es preveu aprovar tindria el rang suficient per establir la comunicació. No obstant això, i en la mesura que es tractaria d'una llei que introduiria una limitació a un dret fonamental escau fer algunes consideracions sobre aquesta limitació.

En aquest punt cal recordar que el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha manifestat reiteradament que qualsevol limitació a l'exercici d'un dret fonamental ha de superar l'anomenat "test dels límits". És a dir, ha d'estar prevista en una llei, ha de ser necessària en una societat democràtica per aconseguir una finalitat legítima, i ha de ser proporcionada en relació amb la finalitat que es pretén aconseguir en cada cas dret (SSTEDH Amann c. Suïssa, de 16.2.2000; Rotaru c. Romania, de 4.5.2000; Cotlet c. Romania, de 3.6.2003; Liberty i altres c. Regne Unit 1.10.2008, entre d'altres).

És a dir, la llei ha de ser "accessible" i "predictible", en el sentit que els ciutadans afectats puguin comprendre l'abast de la limitació del dret, però a més ha de respondre a una finalitat legítima en una societat democràtica i ha de ser proporcionada.

I és en aquest darrer punt on entra en joc el principi de qualitat de les dades, segons el qual les dades que es tractin en cada cas han de ser adequades, pertinents i no excessives per a la consecució de les finalitats per a les quals es tractin (art. 4.1 LOPD). En virtut de l'anomenat principi de minimització cal optar per aquella opció que, permetent assolir igualment la finalitat, impliqui un menor sacrifici del dret a la protecció de dades.

Tenint en compte això, i atès que la finalitat de la comunicació no és analitzar la situació tributària de persones concretes sinó elaborar estudis i projeccions sobre l'impacte de la política tributària la normativa tributària o la regulació dels tributs o de les modificacions que s'hi puguin introduir, pot resultar excessiu que de manera generalitzada es comuniquin les dades de manera que permetin identificar les persones afectades. Això hauria de portar a què en tots els casos en què la finalitat es pugui assolir sense la identificació de les persones afectades no es limiti injustificadament el seu dret a la protecció de dades personals. En aquests casos l'adequada protecció d'aquest dret requeriria l'anonimització de la informació. És a dir, dissociar la informació de manera que les persones físiques afectades no puguin ser identificades sense esforços desproporcionats.

També és cert que en determinats casos pot ser necessari fer un seguiment temporal de l'evolució d'un determinat tribut referit a uns mateixos subjectes passius o respecte diferents tributs referits a una mateixa persona, que pot fer necessari disposar d'algun tipus d'identificador de les persones afectades per fer-ne el seguiment. Per aquests casos en què l'anonimització no permetria assolir la finalitat perseguida, pot resultar adequada la pseudonimització, això és, l'atribució d'un codi que no es pugui desxifrar ni relacionar amb persones concretes per part de terceres persones diferents al responsable originari de la informació.

En aquest sentit, si be encara no ha entrat en vigor, el nou Reglament General de Protecció de Dades aprovat pel Consell de Ministres el passat 6 d'abril i pel Parlament europeu en data 14 d'abril, recull expressament el principi de minimització (art. 5.1.c)), que s'aplica de manera especial pel que fa a la possibilitat d'emprar les dades amb finalitats de recerca. Així, l'article 89.1 estableix el següent:

“1. El tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos estará sujeto a las garantías adecuadas, con arreglo al presente Reglamento, para los derechos y las libertades de los interesados. Dichas garantías harán que se disponga de medidas técnicas y organizativas, en particular para garantizar el respeto del principio de minimización de los datos personales. Tales medidas podrán incluir la seudonimización, siempre que de esa forma puedan alcanzarse dichos fines. Siempre que esos fines pueden alcanzarse mediante un tratamiento ulterior que no permita o ya no permita la identificación de los interesados, esos fines se alcanzarán de ese modo.”

Per altra banda, la proposta normativa sotmesa a informe no s'ha acompanyat de cap memòria explicativa o qualsevol altre document en què es justifiqui si existeix algun supòsit en el qual l'anonimització o l'aplicació de tècniques de pseudonimització no permetrien assolir la finalitat perseguida.

Tenint en compte el que s'ha exposat, es recomana incorporar l'esmentat principi de minimització a la redacció de la proposta sotmesa a informe amb una redacció que podria ser, per exemple, la següent:

“Disposició addicional vint-i-cinquena

Les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Agència Tributària de Catalunya poden cedir-se a la Direcció General de Tributs i Joc per a l'anàlisi i disseny de la política tributària, l'elaboració de la normativa tributària general, de les figures tributàries pròpies i dels tributs cedits, en el marc de les competències normatives de la Generalitat de Catalunya. La comunicació de la informació s'ha de fer de manera anonimitzada o, si la finalitat perseguida ho requereix, mitjançant l'aplicació de tècniques de pseudonimització que no permetin la identificació de les persones afectades per terceres persones diferents a l'entitat cedent.

La cessió de dades de caràcter personal d'acord amb el que disposa l'apartat anterior, no requereix el consentiment de l'afectat. “

Barcelona, 22 de abril de 2016

PD 4/2016bis

Segon informe sobre el Projecte d'introducció d'una disposició addicional vint-i-cinquena a la Llei 7/2007, del 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, mitjançant la Llei de mesures per a l'any 2016 (M-148)

Antecedents

1. En data 20 d'abril de 2016 es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda en el que es demana que l'Autoritat emeti un informe, amb caràcter urgent, sobre el Projecte d'introducció d'una disposició addicional vint-i-cinquena a la Llei 7/2007, del 17 de juliol, de l'Agència Tributària de Catalunya, mitjançant la Llei de mesures per a l'any 2016 (M-148).

En la informació tramesa amb la sol·licitud d'informe s'adjunta el text de la proposta de nova Disposició addicional vint-i-cinquena, amb la redacció següent:

“Disposició addicional vint-i-cinquena

Les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Agència Tributària de Catalunya podran ser cedits a la Direcció general de Tributs i Joc per l'exercici de les seves funcions i només podran ser utilitzats per a l'anàlisi i disseny de la política tributària de la Generalitat de Catalunya, l'elaboració de la normativa tributària general, de les figures tributàries pròpies i dels tributs cedits, en el marc de les competències normatives de la Generalitat de Catalunya.

La cessió de dades de caràcter personal que s'hagi d'efectuar a la Direcció general de Tributs i Joc conforme a allò disposat en l'apartat anterior, no requerirà consentiment de l'afectat. “

2. En data 22 d'abril aquesta Autoritat va emetre un informe sobre aquesta proposta on es conclouïa que era necessari modificar la redacció proposada per tal de recollir el principi de minimització, segons el qual, sempre que la finalitat perseguida per la proposta normativa es pugui assolir mitjançant informació anonimitzada, en primer lloc, o pseudonimitzada si és necessari, amb caràcter preferent respecte d'altres possibilitats d'utilització de dades que permetin la identificació de les persones afectades. En aquest informe es feia també una proposta de redacció alternativa per tal de recollir aquest principi.

3. En data 3 de maig de 2016, es presenta a aquesta Autoritat una nova versió de la proposta (148.1) amb la redacció següent:

“Disposició addicional vint-i-cinquena

“Les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Agència Tributària de Catalunya podran ser cedits a la Direcció general de Tributs i Joc per a l'anàlisi i disseny de la política tributària, l'elaboració de la normativa tributària general, de les figures tributàries pròpies i dels tributs cedits, en el marc de les competències normatives de la Generalitat de Catalunya. Quan les dades es refereixin a persones físiques, la comunicació de la informació s'ha de fer de manera anonimitzada o, si la finalitat perseguida ho requereix, mitjançant l'aplicació de tècniques de pseudonimització que no permetin la identificació de les persones afectades per part de tercer diferents a l'entitat cedent.

La cessió de dades de caràcter personal que s'hagi d'efectuar a la Direcció general de Tributs i Joc conforme a allò disposat en l'apartat anterior, no requerirà consentiment de l'afectat. “

Analitzada la proposta, que s'acompanya de d'una memòria general, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent.

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

El text de la proposta que se sotmet a informe recull les consideracions i la redacció alternativa fetes per aquesta Autoritat en l'anterior informe d'aquesta Autoritat de data 22 d'abril de 2016, a partir del que disposa tant l'article 4 de la llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) com el nou Reglament General de Protecció de Dades aprovat pel Consell de Ministres de la Unió Europea el passat 6 d'abril i pel Parlament Europeu en data 14 d'abril.

La proposta acull com a regla general la comunicació de la informació tributària relativa a persones físiques de manera anonimitzada. I per al cas que la finalitat perseguida ho requereixi, és a dir, quan la finalitat perseguida requereixi tenir algun nexa d'unió entre la informació i les persones afectades (p. ex. per analitzar conjuntament diferents tributs, o per fer-ne un seguiment al llarg del temps) es preveu que de forma subsidiària es pugui utilitzar un sistema de pseudonimització, és a dir, un sistema que malgrat conserva un nexa o codi que permet relacionar la informació amb el seu titular, aquesta operació de reconstrucció només la pot dur a terme l'administració cedent, sense que sigui possible establir aquesta relació per part de terceres persones.

Barcelona, 4 de maig de 2016