

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una empresa sobre diverses qüestions relacionades amb la comunicació de dades a l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental.

Una empresa adreça un escrit a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en que sol·licita dictamen en relació al requeriment de l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental de la Generalitat de Catalunya, consistent en la tramesa dels fitxers dels treballadors de l'empresa, relatius als documents TC2 (relació de treballadors i les seves cotitzacions a la Seguretat Social) i Model 190 (liquidacions de retencions del IRPF practicades als treballadors).

L'empresa consultant posa de manifest en el seu escrit que és una societat mercantil (...) amb participació majoritària de la Generalitat (100% del capital social), adscrita a un Departament de la Generalitat. D'acord amb l'article 18 dels seus Estatuts, té la condició de mitjà propi i servei tècnic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i dels ens i entitats vinculades que tingui la consideració de poders adjudicadors, als efectes d'allò previst a l'article 4.1. n) del Text refós de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del Sector Públic. Els encàrrecs de gestió que pugui realitzar es regeixen pel Conveni vigent signat entre la Generalitat de Catalunya i l'empresa (...). El personal de la societat és propi i resta sotmès al règim laboral.

Donada la naturalesa jurídica de l'entitat consultant, i per tal de donar resposta a la petició d'informació oficiada per l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental de la Generalitat, depenent de la secretaria d'Administració i funció Pública del Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, en virtut de les seves funcions, per donar compliment a les disposicions legals i reglamentàries que li encomanen les tasques de suport per a l'elaboració, impuls i coordinació de les mesures del Pla d'actuacions del Govern, es planteja el dubte sobre si la transmissió dels esmentats fitxers de treballadors, s'ha de considerar com una cessió de dades a un tercer.

Cas de ser una cessió de dades, l'empresa es qüestiona si concorre una causa efectiva que l'eximeixi de demanar el consentiment dels treballadors per a poder trametre els fitxers requerits per l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental de la Generalitat. S'aporten al respecte dos informes jurídics (...), on es conclou que existeix habilitació legal per a la cessió. No obstant això, a criteri de l'entitat consultant, les disposicions normatives en que es fonamenten els informes esmentats per entendre que hi ha habilitació legal, no s'ajusten -llevat dels alts càrrecs- a allò que preveu l'LOPD, què exigeix rang de Llei a la norma d'habilitació.

Ateses les consideracions anteriors, interessa que es dictaminin sobre les següents qüestions:

- Determinar si la remissió a l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental de la Generalitat de Catalunya dels fitxers dels treballadors de l'empresa relatius als documents Model TC2 i Model 190, suposa un cessió de dades de caràcter personal a un tercer.

- En cas de respondre afirmativament la primera qüestió, determinar si concorre l'habilitació legal per a la cessió de dades a l'òrgan administratiu que ha requerit la informació, sense haver de demanar el consentiment del personal afectat.

(...)

Analitzada la consulta, que s'acompanya de la documentació assenyalada, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen.

I

(...)

II

La consulta es fonamenta en la possible transmissió de dades relatives a la relació de treballadors i les seves bases de cotitzacions a la Seguretat Social (TC2) i al resum anual de retribucions i de retencions de l'IRPF (Model 190) dels treballadors de l'entitat consultant. D'acord amb l'article 3 a) Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), són dades personals *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"*, i atès el caràcter personal de la informació que es demana, aquesta resta sotmesa al control i protecció de la LOPD a través de l'aplicació dels seus principis i garanties.

L'empresa consultant és una societat anònima mercantil, participada 100% amb capital de la Generalitat. (...)

Es tracta, per tant, d'un ens instrumental, depenent de l'Administració de la Generalitat (...), el qual actua amb personalitat jurídica pròpia. Constitueix, doncs, un dels mitjans de gestió directa de què disposa l'Administració per a l'exercici de les seves competències (...).

Les dades que es pretenen transmetre consten en fitxers propis de la societat mercantil, fitxers que són de titularitat privada, segons (article 5.1.1) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (RLOPD). Es parteix de la premissa que l'empresa consultant és la responsable del fitxer que conté les dades dels seus treballadors/res, atès que tal i com disposa l'article 3 d) LOPD, ho és, la persona jurídica, de naturalesa pública o privada, que decideix sobre la finalitat, contingut i us del tractament.

En aquest sentit, la comunicació de dades dels fitxers d'una societat pública mercantil, a un òrgan d'un departament, la Secretària d'Administració i Funció Pública, de la qual depèn l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental, en la mesura que comporta una revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat, constitueix, des de la

perspectiva de la protecció de dades, una cessió o comunicació (article 3.i) LOPD) , i com a tal, s'ha d'efectuar sempre de conformitat amb el règim previst a la Llei.

Tenint en compte les consideracions anteriors, i contestant a la primera de les qüestions plantejades, la tramesa de dades del fitxer de treballadors de l'entitat consultant (ens instrumental de l'Administració amb personalitat jurídica pròpia) a un òrgan d'un Departament, constitueix una cessió o comunicació de dades subjecta als requisits establerts per l'LOPD.

III

La comunicació de dades que es planteja en aquesta consulta resta subjecta al règim general previst a l'article 11 de la LOPD, d'acord amb el qual *“les dades de caràcter personal objecte de tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i el cessionari, amb el consentiment previ de l'interessat.”* (Article 11.1). Aquest consentiment ha de ser atorgat amb caràcter previ a la cessió, i la persona interessada ha d'estar suficientment informada de la finalitat a la qual es destinaran les dades la comunicació de les quals s'autoritza, o del tipus d'activitat del receptor de la comunicació (Article 11.3).

No obstant això, el mateix article 11.2 de l' LOPD, preveu una sèrie d'excepcions a la necessitat de de consentiment, entre els quals, per al cas que ens interessa, escau analitzar la seva aplicació diferenciant entre les persones que ocupin càrrecs directius i la resta de la plantilla.

Pel que fa al personal directiu de l'empresa, cal tenir en compte que hi ha una disposició legal que preveu expressament la cessió de les seves dades retributives, la qual cosa fa que concorri el supòsit de l'article 11.2 a) de la LOPD (cessió autoritzada en una llei).

Al respecte la Disposició addicional Vint-i-unena de la Llei 2/2014 de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, regula determinades normes sobre retribucions del personal directiu del sector públic, entre les quals s'inclouen les societats mercantils en què la Generalitat participa directament de forma majoritària (més del 50% del capital).

D'acord amb el text de la pròpia Llei, són directius del sector públic, *“ les persones que ocupen llocs o càrrecs qualificats expressament com a directius en les normes de creació o regulació de les entitats d'acord amb l'exercici de funcions d'especial responsabilitat gerencial, enteses com a funcions que comporten dedicació única o principal de la jornada, participació directa en la definició i execució de polítiques públiques, sempre que comprometin externament l'organització, dirigeixin equips de persones, gestionin i executin pressupostos i tinguin responsabilitat pel compliment d'objectius”*

En concret ho son:

- a) *“Les persones que formen part del consell d'administració o, si no n'hi ha, són administradors i assumeixen les funcions de màxima responsabilitat de les societats mercantils participades.”* (persones vinculades per una relació de caràcter mercantil).

- b) *“Les persones que assumeixen la màxima responsabilitat en les societats mercantils però que no s’inclouen en la lletra a i les persones que actuen sota la dependència exclusiva dels màxims òrgans de govern o consells d’administració o exerceixen funcions amb autonomia i responsabilitat només limitades per les instruccions o els criteris emesos pels màxims òrgans de govern, consells d’administració o càrrecs a què es refereix la lletra a.”* (persones vinculades mitjançant un contracte d’alta direcció.)

El punt 4 de la disposició, preveu que les retribucions que percebi el personal inclòs dins l’àmbit d’aplicació d’aquesta disposició, siguin consignades anualment en la memòria d’activitats de l’organisme, ens o entitat, i s’han de trametre als departaments competents en matèria de funció pública i d’economia i finances, sense perjudici de la publicitat legal a que s’han de subjectar.

D’acord amb això, en relació a les persones que prestin serveis a l’empresa consultant com a directius en els termes anteriorment descrits, la cessió de les dades retributives a la Secretaria d’Administració i Funció Pública, resta emparada per la Llei esmentada, supòsit previst a l’article 11.2. a) l’LOPD.

IV

Pel que fa a la resta de treballadors de la plantilla, i dintre dels supòsits de cessió sense consentiment de l’article 11.2 de l’LOPD, escau analitzar el supòsit de l’apartat c), d’acord amb el qual no caldrà comptar amb el consentiment exigint en les comunicacions de dades personals quan *“el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d’una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament amb els fitxers de tercers. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limita a la a la finalitat que la justifiqui”*.

Amb caràcter general, l’activitat dels ens instrumentals de l’administració resta sotmesa al control econòmic i financer per part d’aquesta, control que s’instrumentalitza mitjançant la rendició de comptes prevista en l’article 71.1. 3) del text Refós de la Llei de finances públiques de Catalunya aprovat pel Decret legislatiu 3/2002 de mesures fiscals, administratives, financeres del sector públic, el qual obliga a aquestes entitats a trametre a la Intervenció General de la Generalitat i a la Sindicatura de Comptes, la liquidació del pressupost, els comptes anuals i la memòria de gestió de l’exercici anterior. Alhora, l’actuació de control compren una auditoria financera i de regularitat, a fi de comprovar que l’actuació de l’entitat s’ha ajustat a la legalitat vigent i a les directrius del Govern i del departament competent en matèria de finances que li siguin aplicables, i també que les transferències rebudes de la Generalitat s’han aplicat a les finalitats previstes.

No obstant això, en aquest cas és la Secretària d’Administració i Funció Pública del Departament de Governació a través de l’Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental, qui, en el marc de contenció del dèficit i ajustament de la despesa pública, requereix informació relativa a la plantilla de l’empresa consultant. I ho fa, segons exposa l’empresa consultant, en virtut de les tasques que li han estat encomanades, per poder donar

compliment al Pla de racionalització del sector públic impulsat pel Govern per mandat del Parlament. Cal analitzar, per tant, el marc normatiu amb el que actua l'Oficina i determinar així si la finalitat de la cessió és o no legítima.

L'article 59 de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, estableix que el Govern ha d'impulsar un procés de racionalització del nombre d'entitats que componen el sector públic, especialment el no administratiu, amb l'objectiu de comptar amb un sector públic sostenible, eficaç, i eficient que no comporti un llast per al dèficit públic i per la qualitat dels serveis públics. (apartat 1). Es preveuen diferents mesures, entre les quals s'imposa al Govern l'obligació de garantir, en fases subsegüents del procés, una reducció del 25% d'entitats existents a l'inici del 2011 i se l'obliga a presentar un informe anual amb les decisions preses en compliment dels objectius establerts.

Posteriorment, la disposició addicional cinquena de la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, en el marc de l'impuls de les mesures de racionalització i simplificació del sector públic disposa textualment:

"1. En el marc de l'organització i la reestructuració del sector públic de la Generalitat, i d'acord amb els principis generals d'eficàcia, eficiència i sostenibilitat en què s'ha de basar la gestió dels recursos del sector públic, el Govern ha d'assolir nous objectius de simplificació i racionalització.

2. A l'efecte de definir-ne les actuacions, el Govern ha d'aprovar en el termini de sis mesos un nou pla de racionalització i simplificació del sector públic orientat a la reducció de la despesa i l'optimització dels recursos públics. En particular, i per tal de concretar en el pla les propostes de extinció, dissolució, fusió o integració, el Govern ha d'analitzar, prèviament, les entitats que presenten una o més de les característiques següents: a) baix nivell d'activitat productiva o de prestació de serveis; b) baix pressupost; c) nombre reduït de personal; d) grau elevat de dependència economicofinancera de la Generalitat, i e) escassa alineació de la missió, objectius i activitat als objectius fixats en els plans estratègics departamentals.

3. Així mateix, el Govern ha d'analitzar les entitats que actuen en una mateixa política sectorial departamental i fixar quins són els serveis i recursos comuns que s'han de mancomunar per tal d'obtenir economies d'escala.

4. El pla d'actuació ha de fixar per a cada acció el calendari objectiu màxim i els criteris que s'han d'aplicar durant el procés per dur-la a terme: l'objecte social, el règim patrimonial, el funcionament dels òrgans de govern, i l'àmbit contractual i de recursos humans, economicofinancer i de comptabilitat i control. Si es requereix així, el pla pot contenir l'autorització del Govern a l'òrgan impulsor de l'acció perquè porti a terme directament actuacions conduents a la bona conclusió de l'acció. En el cas de les entitats de dret públic, es faculta el Govern perquè, per mitjà d'un decret, pugui suprimir o fusionar les entitats afectades per aquest pla.

5. En el marc de les actuacions detallades en l'apartat 2, a les entitats de dret públic regulades en l'apartat b. 1 de l'article 1 del text refós de la Llei de l'estatut de l'empresa

pública catalana els són aplicables, supletòriament, les disposicions que regulen les societats de capital.

6. El Govern ha de donar compte al Parlament del finiment del pla a què fa referència aquesta disposició addicional.

7. En els processos d'integració del personal laboral que es duguin a terme en execució d'operacions de fusió, absorció o supressió d'entitats de diferent naturalesa jurídica s'han de respectar, en tot cas, els principis d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés exigits per la Llei de l'Estat 7/ 2007, del 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic.”

El Departament de Governació i Relacions Institucionals té la competència sobre l'impuls de les estratègies i avaluació de les administracions públiques i del sector públic, (decrets 200/2010, de 27 de desembre i 56/2016, de 19 de gener).

Mitjançant Acord de Govern de 9 d'abril de 2013, es va acordar la creació del Programa per dur a terme el procés de racionalització i simplificació del sector públic instrumental de la Generalitat de Catalunya, el qual està adscrit al Departament de Governació i Relacions Institucionals i dirigit pel titular de l'Àrea de Recursos Econòmics i Eficiència del Sector Públic de la Secretaria d'Administració i Funció Pública. La seva missió és executar el pla de treball per impulsar i coordinar actuacions en matèria de racionalització i simplificació del sector públic per assolir una major eficàcia i eficiència en la provisió dels serveis públics i garantir la sostenibilitat de les finances públiques, en el marc del Decret 309/2011, de 12 d'abril.

Les funcions que té encomanades es desenvolupen a través de l'Oficina de racionalització del sector públic instrumental de la Generalitat de Catalunya, un equip de treball interdepartamental per projectes, sense naturalesa d'òrgan actiu, àrea funcional o unitat laboral.

Els departaments i els ens de la Generalitat han d'implementar les mesures que estableixi el pla d'actuacions. Això inclou, entre altres responsabilitats, proporcionar en temps i forma la informació que sigui requerida per l'Oficina, executar les mesures que són de la seva competència i impulsar amb diligència les accions que depenen de tercers.

Per complir amb el pla, l'òrgan administratiu encarregat de fer l'anàlisi i elaborar les diferents propostes ha de disposar de la informació necessària per a la implantació d'aquestes mesures.

Tenint en compte el marc normatiu exposat, i tornant al supòsit de cessió sense consentiment previ de l'afectat, previst a l'article 11.2.c) de l'LOPD, es conclou que la Secretaria d'Administració i funció Pública es troba plenament legitimada per a accedir a determinades dades de la plantilla de treballadors dels ens instrumentals del sector públic. Quan aquests treballadors decideixen voluntàriament iniciar una relació laboral amb una empresa de capital públic, (responsable del tractament de les seves dades), accepten que l'administració de la qual depèn l'ens instrumental, hagi de disposar de les seves dades per al control de dita relació jurídica, en aquest cas, dins del marc legislatiu de contenció de despesa pública, i més exactament dels recursos humans, control que implica necessàriament la connexió de les seves dades amb fitxer de tercers.

Concorre per tant, en aquest cas el supòsit previst en l'article 11.2 c) de l'LOPD, per la qual cosa la transmissió de dades personals del fitxer de cedent al cessionari, és possible sense la necessitat de requerir el consentiment de cadascun dels treballadors de l'empresa pública, sens perjudici del que es dirà a continuació sobre el principi de qualitat de les dades.

V

La comunicació de dades prevista en l'article 11.2 c) de l'LOPD, només serà legítima quan aquesta es limiti a la finalitat que la justifiqui, per la qual cosa, el cessionari, no podrà utilitzar les dades per altra finalitat que no sigui aquella per la qual les demana.

Alhora, cal tenir present que la comunicació de dades, com qualsevol altre tractament de dades, haurà de realitzar-se sempre respectant la resta de principis i obligacions establerts a l'LOPD. En aquest sentit, escau recordar el principi de qualitat de les dades, segons el qual *“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 l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut”* (article 4.1 LOPD) i *“no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides”* (article 4.2 LOPD).

En aquest sentit, cal determinar si la cessió de la informació que es demana, això és, totes les dades que consten al document TC2 de bases de cotització a la Seguretat Social i al Model 190 retencions d'IRPF, està justificada per la finalitat que es persegueix amb el tractament o cessió, i en aquest sentit, cal tenir en compte el següent:

Pel que fa a la informació continguda en el document TC2 de la Tresoreria General de la Seguretat Social, aquest conté la relació nominal dels treballadors (abreviatura de nom i cognoms dels treballadors, DNI i número d'afiliació a la Seguretat social), amb les dades de cotització, (ocupació, número de dies o hores, clau de base de cotització i l'import d'aquestes bases). A més d'aquestes dades, també s'anoten situacions especials, tipus de contracte, deduccions i compensacions a les que poden tenir dret els treballadors que poden estar fins i tot relacionades amb la salut de les persones, la cessió de les quals requereix el consentiment exprés de l'afectat o llei que ho autoritzi per raons d'interès general. (Article 7.3 LOPD).

Pel que fa a la informació continguda en el document Model 190 de l'Agència Tributària, aquest conté el resum anual del model 111 pel qual l'empresa declara les retencions practicades als treballadors en nòmina, així com a altres professionals, via factura. Pel que fa als treballadors, el document en qüestió, conté la seva identificació (nom, cognoms i NIF), dades de percepció (total de percepcions íntegres percebudes, i retencions practicades durant l'exercici fiscal), i dades addicionals relatives a la situació familiar i personal (cònjuge, discapacitat, reduccions, despeses deduïbles, pensions compensatòries i/o anualitat per aliment).

No consta en l'expedient el requeriment que l'Oficina de Racionalització del Sector Públic Instrumental ha fet a l'empresa consultant. No obstant això, per la informació de què es disposa, la sol·licitud d'informació es limita a demanar amb caràcter general, els fitxers TC2 i model 190 sense més concreció. Atès que la finalitat que es persegueix s'emmarca dins les funcions de suport que aquesta Oficina té, fer per a la consecució de les mesures del de racionalització i

simplificació del sector públic instrumental de la Generalitat, sembla que el que interessa saber són les dades dels treballadors que integren la plantilla i el cost que suposa per a l'entitat. Per tant, seria suficient en principi, conèixer d'una banda, la relació de treballadors que figuren en el document TC2 amb les seves bases de cotització a la Seguretat Social, i pel que fa al model 190, les seves percepcions íntegres.

La tramesa de la resta d'informació, és a dir, les dades addicionals que consten en el model TC2, i així com les dades relatives a les retencions de l'IRPF practicades per l'empresa i altra informació fiscal que consta en el model 109, seria a priori, i a falta de major concreció, desproporcionada, i no s'ajustaria ni a la finalitat que es persegueix amb la cessió, ni consegüentment al principi de qualitat de les dades.

Conclusió

La tramesa de dades dels fitxers de la societat mercantil consultant a l'Oficina de Racionalització del Sector públic Instrumental de la Generalitat, constitueix d'acord amb l'article 3 i) de l'LOPD, una cessió de dades de caràcter personal, i resta sotmesa al règim de comunicació de dades previst en l'article 11.2 de l'LOPD.

Amb caràcter específic, la tramesa de les dades retributives de les persones que ocupen càrrecs directius, sense necessitat de consentiment previ, resta emparada per la Llei 2/2014, de 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, per la qual cosa concorre en aquest cas els supòsit previst en l'article 11.2 a) l'LOPD.

Més enllà d'això, la comunicació de dades de la plantilla de treballadors plantejada en la consulta, amb la finalitat descrita, sense consentiment previ troba la seva habilitació legal en el supòsit de l'article 11.2. c) LOPD. Amb la informació de què es disposa i a falta de major concreció, es considera proporcional per a la finalitat que persegueix l'ens cessionari, la comunicació de les dades següents:

- La relació de treballadors amb les percepcions i bases de cotització que figuren en els fitxers dels TC2 mensuals de la Seguretat Social.
- La relació identificativa (nom i cognoms) de les persones que consten com a perceptores amb les percepcions íntegres i en espècie declarades en el model 109 de l'IRPF.

Barcelona, 1 de juny de 2016