

Reclamació: 119/2016

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació per la denegació d'accés a la informació sobre els resultats de les inspeccions i controls sanitaris i d'higiene realitzats als restaurants i bars de la ciutat de Barcelona.

La Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) demana a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (APDCAT) que emeti un informe sobre la reclamació 119/2016 presentada en relació amb la denegació de l'accés a la informació sobre els resultats de les inspeccions i controls sanitaris i d'higiene realitzats als restaurants i bars de la ciutat de Barcelona.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient administratiu tramitat davant la GAIP, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto l'informe següent:

Antecedents

1. En data 18 d'abril de 2016, la persona reclamant adreça a l'Agència de Salut Pública de Catalunya, una sol·licitud d'accés relacionada amb les inspeccions i controls sanitaris realitzats als restaurants i bars de la ciutat de Barcelona.

En concret, sol·licita que la informació es desglossi per nom de l'establiment, adreça i resultats de les últimes inspeccions sanitàries i d'higiene que s'hagin realitzat. Al mateix temps demana que s'adjunti qualsevol informació addicional relacionada amb les inspeccions i que s'hagi emmagatzemat (raons que justifiquen les notes de cada local, incompliments de la normativa en matèria d'higiene dels productes alimentaris, etc.).

2. En data 26 de maig de 2016, la interessada posa de manifest la manca de resposta a la seva sol·licitud i considerant que, atès el temps transcorregut, la seva sol·licitud ha d'esser estimada per silenci administratiu positiu d'acord amb els articles 33.1, 35 i 36 de la Llei 19/2014, demana que se li faciliti l'accés a la informació pública sol·licitada

3. En data 6 de juny de 2016, l'Agència de Salut Pública de Barcelona (l'ASPB) tramet resposta a la persona reclamant indicant que en data 6 de novembre de 2015, se li va donar resposta a una sol·licitud anteriorment plantejada en els mateixos termes que la sol·licitud actual. En concret, se li hauria facilitat la relació de l'activitat d'inspeccions sanitàries i controls sanitaris realitzats pels serveis d'inspecció adscrits a la direcció de Protecció de la Salut corresponents a l'any 2014, tot indicant que el desglossament de determinada informació restava subjecta als límits fixats en els articles 21.1.b) i 29.1.a) de la Llei 19/2014.

L'Agència respon que de conformitat amb l'article 35.2 de la Llei 19/2014, no es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés a determinada informació si concorre algun dels límits

establerts per aquesta o altres lleis i manifesta que la seva petició ja va tenir resposta motivada el passat 6 de novembre de 2015.

4. En data 30 de juny de 2016, la persona sol·licitant presenta una reclamació davant la GAIP, en què reclama de nou la informació que havia sol·licitat, per considerar que la documentació lliurada no dona resposta a la seva sol·licitud i que la denegació de l'accés a la informació desglossada per establiments no pot emparar-se en els límits invocats per l'ASPB.

5. En el sí del procediment, l'ASPB emet informe en el qual reitera la concurrència dels límits establerts als articles 21.1.b) i 29.1.a) de la Llei 19/2014, que impossibiliten l'accés a la documentació relativa a les actuacions d'inspecció i control dels diferents establiments en matèria sanitària i d'higiene. Afegeix que no disposa de més informació elaborada que la memòria anual que ja ha estat facilitada a la reclamant de manera que no li es possible lliurar la informació en els termes en què la persona reclamant sol·licita l'accés, atès que requereix una tasca complexa d'elaboració i reelaboració no assumible per l'ASPB, supòsit contemplat en l'article 29.1b) de la Llei 19/2014 com a causa d'inadmissió.

6. En data 6 de setembre de 2016, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti informe en relació amb la reclamació presentada.

Fonaments Jurídics

I

De conformitat amb l'article 1 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, l'APDCAT és l'organisme independent que té per objecte garantir, en l'àmbit de les competències de la Generalitat, els drets a la protecció de dades personals i d'accés a la informació que hi està vinculada.

L'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, que regula la reclamació contra les resolucions en matèria d'accés a la informació pública, estableix que si la denegació s'ha fonamentat en la protecció de dades personals, la Comissió ha de demanar informe a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el qual ha de ser emès en el termini de quinze dies.

Per això, aquest informe s'emet exclusivament pel que fa a la valoració de la incidència que l'accés sol·licitat pot tenir respecte de la informació personal de les persones afectades, entesa com qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a persones físiques identificades o identificables sense esforços desproporcionats (arts. 5.1.f) i 5.1.o) del Reglament de desplegament de l'LOPD, (RLOPD), aprovat pel R. decret 1720/2007, de 21 de desembre). Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades de caràcter personal que constin en la informació sol·licitada.

El termini transcorregut per a l'emissió d'aquest informe pot comportar una ampliació del termini per resoldre la reclamació, si així ho acorda la GAIP i es notifica a totes les parts abans que conclogui el termini per resoldre.

En conseqüència, el present informe s'emet en base a les esmentades previsions de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

II

La present reclamació s'interposa contra la denegació de l'accés a determinada informació relacionada amb els controls sanitaris i d'higiene realitzats als restaurants i bars de Barcelona.

En concret, la sol·licitud es formula en els següents termes:

- Informació relativa a les inspeccions i controls sanitaris realitzats als bars i restaurants desglossada per nom i adreça de l'establiment i resultats de l'última inspecció sanitària i d'higiene realitzada.
- Qualsevol informació addicional relacionada amb les inspeccions que hagi estat emmagatzemada (raons que justifiquen les notes de cada local, incompliments de la normativa en matèria d'higiene dels productes alimentaris, etc.).

La Llei 19/2014, de 29 de desembre de 2014, de transparència, accés a la informació i bon govern, té per objecte regular i garantir la transparència de l'activitat pública.

L'article 18 de la Llei 19/2014 estableix que *"les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda"* (apartat 1). L'esmentat article 2.b) defineix "informació pública" com *"la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei"*.

Per altra banda, també cal fer referència a la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern, que es pronuncia en termes similars en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

No obstant això, d'acord amb l'article 20 i s. de la Llei 19/2014, el dret d'accés a la informació pública pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis. En concret i pel que fa a la protecció de dades de caràcter personal, caldrà valorar, en primer lloc, si en la informació que es sol·licita hi ha dades personals, i cas que n'hi hagin, caldrà analitzar si el dret a la protecció de dades de les persones afectades, justifica o no la limitació del dret d'accés a la informació pública regulat a la Llei 19/2014 que invoca la persona sol·licitant.

III

D'acord amb l'article 3 a) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) és dada de caràcter personal *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"*. El Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de l'LOPD (RLOPD) exclou expressament del seu àmbit d'aplicació el tractament de dades de persones jurídiques, 2.2; i considera com a persona identificable *"qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social"*, sempre que aquesta identificació no requereixi *"terminis o activitats desproporcionats"* (article 5.1.o).

Queden per tant excloses de l'àmbit de la protecció de dades de caràcter personal les persones jurídiques, i conseqüentment la informació relacionada amb el nom d'un establiment (nom comercial) i la seva adreça, només serà considerada dada personal en la mesura que aquest nom o la resta d'informació relacionada amb l'accés permeti identificar sense fer esforços desproporcionats la identitat del seu titular, quan aquest titular sigui una persona física.

Dit això i davant la possibilitat que entre la informació a la qual es pretén accedir hi pugui haver informació de caràcter personal, en aquest informe s'analitzarà si la Llei de transparència donaria cobertura a una cessió de dades com la que es planteja en aquest supòsit, en el cas que els titulars dels establiments siguin persones físiques.

IV

En relació amb la informació sobre les persones físiques titulars dels establiments escau fer les consideracions següents.

L'article 2.3 del RLOPD disposa que les dades relatives a *"empresaris individuals"*, quan s'hi faci 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. Ara bé, la interpretació que es faci d'aquests supòsits de l'RLOPD no ha de contradir el que es pugui desprendre de l'LOPD i, per tant, s'ha de fer una interpretació restrictiva d'aquest precepte 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. I així ho ha manifestat aquesta Autoritat en diversos dictàmens, com ara el CNS 2/2008, CNS 16/2008, CNS 16/2009, CNS 57/2015.

Partint d'aquesta premissa, el supòsit previst a l'article 2.3 del RLOPD, que queda fora del règim de protecció de dades, cal entendre'l referit exclusivament als empresaris individuals que tenen la condició de comerciants, industrials o naviliers i només quan les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar com estrictament professional.

D'acord amb l'article 1 del Codi de Comerç:

"Son comerciantes para los efectos de este Código:

1º. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.”

L'article 3 del Codi de Comerç disposa que:

“Existirá la presunción legal del ejercicio habitual del comercio, desde que la persona que se proponga ejercerlo anunciare por circulares, periódicos, carteles, rótulos expuestos al público, o de otro modo cualquiera, un establecimiento que tenga por objeto alguna operación mercantil.”

L'article 6.3 de la Llei 3/1993, de 22 de març, bàsica de les Cambres oficials de Comerç, Indústria i Navegació disposa que:

“Artículo 6 Pertenencia a las Cámaras y censo público de empresas

3. Se entenderá que una persona natural o jurídica ejerce una actividad comercial, industrial o naviera cuando por esta razón quede sujeta al Impuesto de Actividades Económicas o tributo que lo sustituya.”

D'altra banda, la Llei 14/2002, de 27 de juny, de les Cambres oficials de comerç, indústria i navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres, disposa en el seu article 16.1 que *“Són electors de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació les persones naturals i jurídiques, amb independència de llur nacionalitat, que exerceixen una activitat comercial, industrial o naviliera en el territori espanyol, en els termes establerts per l'article 6 de la Llei de l'Estat 3/1993, i que tenen establiments, delegacions o agències en l'àmbit territorial de la cambra respectiva, quan per l'activitat corresponent estiguin subjectes a l'impost sobre activitats econòmiques o a l'impost que el substitueixi.”*

Per la informació de què es disposa, es demanen dades sobre locals destinats a activitat comercial (serveis d'alimentació de restaurants, bars, i altres serveis de restauració), subjecta a l'impost d'activitat econòmiques, amb el seu corresponent epígraf d'acord amb el que estableix el Reial Decret Legislatiu 1175/1990, de 28 de setembre, pel qual s'aproven les tarifes i la instrucció de l'IAE. i també forma part de l'àmbit d'actuació de les Cambres oficials, com es desprèn clarament, per exemple, de la Resolució IUE/348/2010, de 8 de febrer, de convocatòria d'eleccions per a la renovació dels òrgans de govern de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació de Catalunya i del Consell General de les Cambres (DOGC 5568, de 16.02.2010).

Ara bé, tot i que l'activitat de restauració sigui una activitat comercial i que els titulars siguin considerats comerciants a efectes de l'article 2.2 de RLOPD, això no vol dir que com a tals quedin exclosos de l'esfera de protecció de l'LOPD. Cal diferenciar quan una dada de l'empresari o professional fa referència a la vida privada de la persona i quan a l'empresa, doncs només en el primer cas entra en joc la protecció de l'LOPD.

D'acord amb la Sentència SAN 2363/2011, (Rec. 31/2010), aquesta tasca de diferenciació pot basar-se en dos criteris diferents i complementaris.

Un, el criteri objectiu de la classe i naturalesa de les dades tractades, segons estiguin en connexió i facin referència a una esfera (l'intima i personal), o l'altra (la professional de l'activitat). I dos, el de la finalitat del tractament i les circumstàncies en què aquest es desenvolupa, criteri que operaria en aquells casos en què alguna de les dades professionals coincideixi amb les particulars (per exemple coincidència de domicili privat amb el de l'empresa, o quan no es pugui acreditar si un deute és de l'empresa o si és personal de l'interessat).

La legislació de protecció de dades no seria aplicable als supòsits en què les dades del comerciant sotmeses a tractament facin referència únicament a aquest en la seva condició de comerciant, això és, a la seva activitat empresarial. Però l'ús d'aquestes dades ha de quedar limitat a les activitats empresarials. El subjecte al qual es refereix el tractament seria l'empresa constituïda pel comerciant, i no l'empresari que l'hagués constituït. Si la utilització de les dades es produís en relació amb un àmbit diferent quedaria plenament sotmesa a les disposicions de l'LOPD.

En el cas que ens ocupa cal analitzar la classe i naturalesa de la informació que es demana i quina és la connexió que pot haver amb una o altra esfera (personal o professional) de la persona afectada atès que només així podrem determinar si el dret a la protecció de dades de caràcter personal pot limitar l'accés en els termes que es formula.

V

D'acord amb els termes en què es formula la sol·licitud, i tenint en compte que es demanen els resultats de les inspeccions de manera desglossada per establiment, d'una banda i qualsevol informació addicional relacionada amb aquestes, d'altra, es desprèn que la informació que es demana podria estar relacionada amb el protocol, conegut com programa PROCER, que permet al personal inspector del Departament de Salut classificar els establiments alimentaris per tal d'establir la periodicitat de control adient en funció del risc sanitari.

Mitjançant aquest protocol, el personal inspector avalua els riscos tenint en compte diferents paràmetres què es divideixen en mòduls (tipus d'aliment i ús previst, activitat de la indústria/establiment, mètode del processat, higiene, instal·lacions, etc.), en el quals s'inclouen diferents ítems que equivalen a un nombre determinats de punts. De la suma dels punts obtinguts s'obté el resultat final el qual correspondria a un sistema de valoració de risc alt, mitjà o baix, el qual donaria lloc a l'elaboració d'una fitxa de resultats.

Tenint en compte el protocol esmentat i l'interès de la persona reclamant en conèixer els resultats obtinguts de manera individualitzada per cadascun dels establiments, entenem que el que es pretén és a accedir a dos tipus d'informació: d'una banda, la puntuació global que obtindria l'establiment com a resultat de l'avaluació realitzada pels inspectors, i d'altra banda, qualsevol altra informació relacionada amb la inspecció, i que per la seva naturalesa diferent entenem que ha de ser analitzada de forma separada.

En relació amb l'accés a dades relatives al nom i adreça de l'establiment, amb els resultats de l'última inspecció o control sanitari i d'higiene realitzats per l'ASPB, es considera el següent.

La informació consistent en el resultat o puntuació final obtinguda en una inspecció d'aquestes característiques, indicaria d'una manera genèrica el nivell de les mesures sanitàries de l'establiment. Informació que en principi estaria estrictament relacionada amb l'activitat de restauració que desenvolupa el titular de negoci. En aquest sentit, el resultat o la puntuació obtinguda ve referida a l'establiment, l'obté l'establiment i en definitiva podríem dir que és l'empresa i no el titular la que en resulta afectada, i que en principi la repercussió que pugui tenir per al titular quedi limitada a l'esfera professional. Essent així, aquesta informació quedaria fora de l'àmbit de protecció de l'LOPD, i no hi hauria inconvenient des de la perspectiva del dret a la protecció de dades en facilitar aquesta informació.

Tot i el que s'acaba d'exposar, no es pot descartar que hi hagi determinats casos en que la línia divisòria entre l'activitat professional i la vida privada del titular de l'establiment pugui ésser difícil de delimitar. Així en determinades circumstàncies el fet de donar a conèixer que un establiment del qual un és responsable tingui una baixa puntuació en sanitat i higiene, acabi repercutint no només en l'esfera professional sinó també l'esfera privada del titular de l'establiment. En aquests casos, caldria entendre que la informació ha de quedar dins l'àmbit d'aplicació de l'LOPD. Això ens portaria a haver d'aplicar els criteris establerts a la Llei de transparència per tal de decidir si el dret a la protecció de dades de les persones afectades suposaria o no un impediment per a l'accés a aquesta informació.

En aquesta línia, tenint en compte que no estem davant de dades especialment protegides, caldria aplicar l'article 24.2 de la Llei 19/2014 i fer una ponderació entre l'interès públic en la divulgació de la informació i el perjudici que aquesta pogués ocasionar a les persones afectades.

L'objectiu principal de les normes sanitàries i d'higiene és garantir un elevat nivell de protecció dels consumidors en relació amb la seguretat alimentària. Des d'aquesta perspectiva, l'interès públic que pot tenir per al ciutadà conèixer de manera individualitzada el resultat o puntuació obtinguda per part de cadascun dels bars i restaurants que, recordem-ho, es tracta d'establiments oberts al públic i el major o menor nivell de compliment pot tenir incidència en la salut de les persones consumidores, ha de prevaldre davant d'una l'eventual afectació en l'esfera personal de les persones afectades.

VI

En relació amb la informació addicional que pugui constar respecte a les actuacions de control i inspecció realitzades en els respectius establiments, (raons que justifiquen les notes de cada local, incompliments de la normativa en matèria d'higiene dels productes alimentaris, etc), també cal analitzar quina és la repercussió que l'accés a la informació continguda en les actes i/o informes complementaris que elaboren els inspectors amb ocasió de la seva actuació, pot tenir per al titular del negoci.

D'entrada, amb caràcter general l'acta d'inspecció pot contenir informació sobre deficiències detectades en el moment d'efectuar el control, les quals poden suposar incompliments de la normativa sanitària i d'higiene. En funció de quin sigui el grau d'incompliment i el tipus de deficiència, aquesta actuació pot donar lloc a un advertiment per tal que el titular en un termini prudencial esmeni aquestes deficiències, però també poden descriure fets constitutius

d'infraccions administratives que fins i tot pugin donar lloc a la incoació d'expedients sancionadors i la imposició de la corresponent sanció.

Situats en aquest context, és cert que la informació relacionada amb possibles infraccions comeses en el si de l'activitat professional o comercial que es desenvolupa ha d'afectar en principi als interessos comercials i econòmics del titular els quals haurien de quedar dins la seva esfera empresarial. Tanmateix, cal advertir que divulgar aquest tipus d'informació pot tenir també efectes perjudicials que van més enllà de l'àmbit estrictament empresarial. Així, donar informació sobre uns fets (incompliments) que poden donar lloc a la qualificació d'infractora d'una persona (recordem que no és l'establiment l'infractor sinó l'empresari o titular del negoci, cas que sigui una persona física), pot afectar no només al seva esfera patrimonial personal, (cas que se l'arribés a sancionar), sinó que fins i tot pot afectar el seu honor, prestigi o la seva imatge social, per uns fets la responsabilitat dels quals se li atribueixen abans, fins i tot, que sigui sancionat en via administrativa o judicial.

Per les raons exposades, i tenint en compte la naturalesa de la informació analitzada i les repercussions que la seva divulgació pot tenir per a la persona física titular de l'establiment, aquest cas, ha d'esser tractada com informació de caràcter personal i ha de quedar sense dubte sota l'àmbit d'aplicació de l'LOLPD.

D'acord amb l'article 23 de la Llei 19/2014, *"Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'esser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les **relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives** que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud."*

Tenint en compte aquest precepte i atès que la informació relativa a incompliments, infraccions i fins i tot sancions de les quals és responsable l'empresari individual, és informació personal que ha de ser qualificada com d'especialment protegida a l'empara de l'article 23 de la Llei 19/2014 i de l'article 7 de l'LOLPD, es conclou que no hi ha habilitació legal per facilitar l'accés a aquestes dades sense comptar amb el consentiment exprés de l'afectat.

VII

Per últim, escau una darrera consideració en relació amb la invocació per part de la persona reclamant a l'estimació de la seva sol·licitud per silenci administratiu.

D'acord amb l'article 35.2 de la Llei 19/2014, *"No es pot adquirir per silenci administratiu el dret d'accés si concorre algun dels límits establerts per aquesta o altres lleis per a tenir accés a la informació pública."*

Tenint en compte la concurrència en aquest cas de dades personals que limitarien l'accés a la informació sol·licitada en els termes en que s'ha formulat la sol·licitud, no es pot entendre adquirit per silenci el dret d'accés a la informació reclamada.

Conclusió

La normativa de protecció de dades no impediria l'accés a la informació desglossada per nom i adreça d'establiment relativa a la puntuació o nivell obtingut en els controls i inspeccions en matèria sanitària i d'higiene realitzades a bars i restaurants, sens perjudici que hi puguin concórrer altres límits que impossibilitin l'accés a aquesta informació.

Pel que fa a la resta d'informació addicional, relativa a dades relacionades amb incompliments, infraccions o sancions administratives la responsabilitat de les quals recaigui en les persones físiques titulars dels establiments, l'atorgament de l'accés no resultaria respectuós amb el dret a la protecció de dades..

Barcelona, 12 de setembre de 2013