

Dictamen sobre la consulta formulada per una entitat gestora de serveis públics en relació amb l'abast de l'obligació d'informar sobre les retribucions dels seus càrrecs directius prevista a la Llei de transparència i els límits de la protecció de dades personals.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades escrit mitjançant el qual una entitat gestora de serveis públics exposa que durant els darrers anys s'han aprovat diverses normes que regulen la transparència en l'activitat pública, i reconeixen i garanteixen el dret de les persones físiques i jurídiques a l'accés a la informació pública.

S'exposa que en el cas concret dels organismes públics de Catalunya, la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, no només estableix obligacions per als organismes del sector públic- amb independència de la seva naturalesa jurídica pública o privada-, sinó també per als operadors econòmics privats, en determinades condicions:

- Les persones i entitats privades han d'informar de les retribucions percebudes pels càrrecs directius, si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats realitzades per compte de les Administracions Públiques en l'àmbit territorial de Catalunya supera el vint-i cinc per cent del volum general de l'empresa (art.3. 2 de la Llei 19/2014).
- Les obligacions de transparència establertes pel títol II de la Llei 19/2014 són aplicables a les entitats privades els ingressos de les quals provinguin de forma significativa de subvencions o ajuts públics (art. 3.4 de la Llei 19/2014), en els següents supòsits:
 - Si perceben subvencions o ajuts públics de més de 100.000 euros anuals.
 - Si almenys el quaranta per cent dels seus ingressos anuals procedeix de subvencions o ajuts públics, sempre que aquesta quantitat sigui de més de 5.000 euros.
- Els beneficiaris de les subvencions i ajuts públics per un import superior a 10.000 euros tenen l'obligació, si són persones jurídiques, de *"comunicar als subjectes obligats la informació relativa a les retribucions de llurs òrgans de direcció o administració, a l'efecte de fer-les públiques"* (art. 15.2 de la Llei 19/2014).

En opinió de l'ens consultant, la Llei 19/2014 no estableix amb suficient concreció les situacions i supòsits en els que les dades de caràcter personal dels directius i membres dels òrgans d'administració dels operadors econòmics privats han de quedar exclosos tant de l'obligació de publicitat com el dret d'accés previstos en la Llei.

Al respecte, l'entitat consultant, considera que:

- No és possible equiparar les obligacions de transparència i informació dels operadors privats amb les del organismes públics, ni quant al seu abast, ni quant al seu contingut.
- Les retribucions dels membres dels òrgans d'administració i, en particular, dels càrrecs directius, s'inclouen dintre del concepte de dades personals, per la qual cosa requereixen una adequada protecció.
- Amb caràcter general, quasi bé tota la informació personal abans esmentada, hauria de quedar exclosa de l'obligació de publicació i/o del dret d'accés, atès que no aporta cap tipus de valor afegit per al compliment de la finalitat pretesa per la Llei 19/2014.

Ateses les consideracions exposades, l'entitat consultant sol·licita d'aquesta Autoritat, el seu criteri i pautes d'interpretació sobre com han d'aplicar els operadors econòmics privats el mandat dels articles 3.2 i 15.5 de la Llei 19/2014, d'una manera compatible amb la protecció de dades personals.

En particular es demana que aquesta Autoritat interpreti i es pronunciï en relació amb dues qüestions:

- Les limitacions i prevencions que l'entitat consultant ha de tenir en compte en relació amb la remissió d'informació a l'Administració Pública i els seus ens i organismes vinculats i/o dependents, en relació amb les retribucions dels alts càrrecs i els seus òrgans de direcció o administració, així com en relació amb la identificació nominativa d'aquestes persones.
- Les limitacions que han de complir els subjectes obligats en virtut de la Llei 19/2014, en matèria de publicitat activa i accés a la informació pública per tercers, en relació amb les dades facilitades per les entitats privades en virtut dels articles 3.2 i 15.2 de la norma esmentada, pel que fa a les retribucions dels seus càrrecs directius i òrgans de direcció o administració.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

Fonaments Jurídics

I

(...)

II

L'ens consultant sol·licita el parer d'aquesta Autoritat respecte als supòsits previstos en la Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern en relació amb l'obligació de facilitar informació sobre les dades retributives dels càrrecs directius o/i òrgans de direcció i administració de les entitats privades que exerceixen activitats públiques, presten serveis públics per compte de l'administració o reben ajuts o subvencions, que preveuen els articles 3.2 i 15.2 de l'LTC.

Les dades retributives són dades personals i com a tals resten subjectes a la Llei orgànica 15/1999 de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. D'acord amb l'article 3.i) de l'LOPD, constitueix cessió o comunicació de dades personals *“qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat”*. Amb caràcter general, les dades personals només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de la finalitat directament relacionada amb les funcions legítimes del cedent i cessionari, amb el consentiment previ de l'interessat. No obstant això, d'acord amb l'article 11.2 a) de l'LOPD, és procedent la cessió de dades sense comptar amb el consentiment de l'interessat quan aquesta cessió estigui emparada per una norma amb rang de llei.

La Llei 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació i bon govern (LTC), regula d'una banda, el règim de transparència en l'activitat pública (Títol II), mitjançant el qual obliga a tots els subjectes inclosos en l'article 3 a adoptar les mesures necessàries per a facilitar a les persones el coneixement de la informació pública, la qual ha de fer-se pública en les seues electròniques i els llocs web dels subjectes obligats. Defineix la “transparència” com l'acció proactiva de l'Administració de donar a conèixer la informació relativa als seus àmbits d'actuació i les seves obligacions, amb caràcter permanent i actualitzat, de la manera que resulti més comprensible per a les persones i per mitjà dels instruments de difusió que els permetin un accés ampli i fàcil a les dades i els facilitin la participació en els assumptes públics (article 2.a) Llei 19/2014). Per altra banda defineix la “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 (article 2.b LTC)

Dit això, l'accés dels ciutadans a la informació pública, sigui com a conseqüència de la publicació d'aquesta informació en les seues electròniques i llocs webs corporatius, o sigui com a conseqüència d'una sol·licitud que es formuli en exercici del dret d'accés, resta subjecta a una sèrie de limitacions previstes en els articles 20 i següents de la Llei 19/2014.

Així d'acord amb l'article 20 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. Concretament, i en relació a la protecció de dades de caràcter personal, els articles 23 i 24 estableixen els criteris que cal seguir quan la informació que ha de ser objecte de tractament o cessió conté dades de caràcter personal.

Escau recordar que els límits que es regulen en matèria de dret d'accés, són d'aplicació tant a la informació publicada en compliment de les obligacions de publicitat activa, com a la informació que es sol·licita i sigui facilitada com a conseqüència del dret d'accés a la informació pública. I això perquè, d'acord amb l'article 7.1 de la llei 19/2014:

“ Els límits aplicables a les obligacions de transparència són els mateixos que el títol III estableix per al dret d'accés a la informació pública, especialment els relatius a la protecció de dades de caràcter personal.”

Situats en aquest context, cal analitzar des de la perspectiva de la normativa de protecció de dades, els supòsits en què la Llei catalana de transparència habilitaria l'eventual publicació o cessió d'informació sobre retribucions dels càrrecs directius o òrgans de direcció i administració per part de les entitats privades que exerceixen

activitats públiques o presten serveis públics per compte de l'administració (art 3.2 LTC), d'una banda, i per part de les entitats que perceben ajuts o subvencions (art.15.2 LTC), de l'altra.

III

Pel que fa a les persones o entitats que realitzen activitats públiques o presten serveis públics per compte de l'administració, com seria el cas de l'ens consultant, cal tenir en compte que d'acord amb l'article 3.1 d) i e) de l'LTC, aquestes entitats resten sotmeses a les obligacions d'aquesta Llei, i això inclou, tant les obligacions de transparència i de publicitat activa (Títol II), com les derivades de l'exercici del dret d'accés a la informació pública (Títol III).

El compliment de les obligacions establertes per aquesta Llei per part d'aquestes entitats privades, en els termes en què després farem referència, l'ha de fer efectiu l'Administració responsable, i per fer-ho la mateixa Llei obliga a aquestes entitats a subministrar informació en els termes establerts en l'article 3.2 LTC : *"..... A aquest efecte, les persones i entitats privades han d'informar l'Administració de les activitats directament relacionades amb l'exercici de funcions públiques, la gestió de serveis públics i la percepció de fons públics, i de les activitats que restin dins la supervisió i el control de l'Administració en el cas de serveis d'interès general o universal. També l'han d'informar de les retribucions percebudes pels càrrecs directius si el volum de negoci de l'empresa vinculat a activitats dutes a terme per compte de les administracions públiques supera el vint-i-cinc per cent del volum general de l'empresa."*

Així d'acord amb el text transcrit, el deure d'informació d'aquestes entitats abasta dos tipus d'informació: una, de caràcter genèric, que consistiria en aquella informació directament relacionada amb l'activitat o servei que es presta, i dos, de caràcter específic, que consisteix en la informació sobre retribucions dels càrrecs directius, només respecte de les entitats que realitzin activitats o exerceixin serveis públics per compte de l'administració en un volum de negoci superior al 25% respecte del volum general de l'empresa.

L'article 5.1 de l'LTC disposa que *"Els subjectes obligats han d'adoptar les mesures necessàries per a facilitar a les persones el coneixement de la informació pública. La informació subjecta al règim de transparència s'ha de fer pública en les seues electròniques i els llocs web dels subjectes obligats, d'una manera clara, estructurada i en format reutilitzable."* i l'apartat 7 d'aquest precepte especifica que *"Els subjectes a què fa referència l'article 3.1.d i e han de complir llurs obligacions de transparència en els termes que estableix l'article 3.2."*

Per tant, el deure d'informar a l'Administració responsable de l'activitat pública o servei que es presta sobre les retribucions de càrrecs directius va lligat directament amb l'obligació de l'Administració de fer pública aquesta informació en el portal de transparència, tot això per donar compliment a l'obligació de transparència dels ens privats.

No hi ha previsió específica a la Llei del que cal entendre per " *càrrecs directius*". En aquest cas, l'ens consultant és una societat anònima, i això fa que s'hagin d'incloure les retribucions dels administradors o membres del consell d'administració, amb funcions de gestió i representació de la societat (art. 209 del Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital),

i també les d'aquelles persones que ocupen dintre de l'empresa, funcions o càrrecs de direcció, entre els quals s'inclourien per exemple el director general, el gerent i altres persones que tinguin una vinculació contractual d'alta direcció. Això inclouria l'obligació de publicar la retribució bruta anual de cadascun d'aquest càrrecs.

Amb caràcter general i des de la perspectiva del dret a la protecció de dades personals de les persones afectades, la informació sobre la retribucions d'un càrrec o lloc de treball, facilita informació sobre el perfil econòmic que pot afectar la persona que l'ocupa, tant en l'àmbit professional com en l'àmbit social i econòmic, i això sigui de manera directa, facilitant la identificació de la persona que ocupa el lloc concret, o sigui de manera indirecta, quan es tracti de llocs que es puguin relacionar, per altres vies, sense esforços desproporcionats, amb les persones que els ocupen. Però com s'ha apuntat per aquesta Autoritat en anteriors dictàmens, la intensitat del deure de transparència és superior quan del que es tracta és de conèixer les retribucions del personal que ocupa llocs de confiança o d'especial responsabilitat dins de l'organització, estigui vinculat amb l'empresa per un contracte d'alta direcció o d'un altre tipus, que comporti alts nivells retributius que puguin ser rellevants per al control en la utilització dels recursos públics. Només en aquests casos entenem que resultaria justificat facilitar informació individualitzada sobre els llocs.

En qualsevol cas, i a efectes de publicitat activa, seria més respectuós amb la protecció de dades publicar la informació identificant el càrrec però sense incloure nom i cognoms. Això permetria conèixer els sous pagats als directius sense necessitat de sacrificar necessàriament la protecció de dades permetent una identificació directa de les persones afectades. Això no impediria que òbviament es pugui identificar indirectament les persones afectades per altres vies, o que a efectes del dret d'accés sí que pugui resultar justificat lliurar aquesta informació.

D'altra banda, i pel que fa a l'eventual cessió de dades personals que es pugui plantejar com a conseqüència de l'exercici del dret d'accés a la informació pública per part d'un ciutadà (art.18 LTC), regim al qual estan sotmeses aquestes entitats en els mateixos termes de l'article 3.2, cal assenyalar que d'acord amb l'article 22.1 LTC: *“Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació.”*

Caldria analitzar el supòsit concret d'accés que es pretengui amb la sol·licitud, i en aquest sentit només es pot avançar que donada la naturalesa de les dades personals de què es tracta (dades retributives de càrrecs directius), seria aplicable el que preveu l'article 24.2 LTC, supòsit que exigeix una ponderació raonada entre l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Es pot consultar l'informe IAI 19/2016, disponible al web www.apd.cat de l'Autoritat, en què es planteja un cas d'accés a la informació sobre retribucions dels càrrecs directius d'un centre hospitalari privat integrat en el SISCAT.

IV

Pel que fa a les entitats privades que perceben subvencions o ajuts l'article 15.2 l'LTC disposa que *“Les bases reguladores de la concessió de subvencions i ajuts públics que es puguin atorgar per un import superior a 10.000 euros han d'incloure l'obligació dels beneficiaris, si són persones jurídiques, de comunicar als subjectes obligats la informació relativa a les retribucions de llurs òrgans de direcció o administració, a*

l'efecte de fer-les públiques. En els supòsits legals en què no s'apliqui un procés de concurrència per a atorgar les subvencions o els ajuts, aquesta obligació l'ha d'incloure l'acte o el conveni corresponent."

D'acord amb aquest precepte, les bases reguladores de la concessió de subvencions i ajuts públics (cas de concurrència competitiva) o l'acte o conveni corresponent (cas d'ajuts directes), que es puguin atorgar o s'atorguin a persones jurídiques per un import superior a 10.000 euros, han d'incloure l'obligació dels beneficiaris de comunicar les retribucions dels seus òrgans de direcció o administració a les administracions públiques que els han concedit les subvencions o ajuts a l'efecte de fer-les públiques.

En aquest cas, la Llei empra els termes "*òrgans de direcció i administració*" en comptes de "*càrrecs directius*", però atesa la naturalesa jurídica societària de l'entitat consultant es pot dir el mateix respecte de les persones que en resulten afectades, i en aquest sentit, caldria facilitar les retribucions brutes anuals percebudes pels membres del consell d'administració de manera individualitzada, però també les que perceben el director general, el gerent o qualsevol altra persona que estigui lligada amb l'empresa per un contracte d'alta direcció.

Per tant, la comunicació a l'Administració i posterior publicació de les dades retributives dels òrgans de direcció i administració per part de les entitats privades que perceben subvencions en els termes de l'article 15.2 LTC, s'ajustaria a la finalitat de transparència i comptaria amb l'habilitació legal prevista en el precepte esmentat, per la qual cosa el dret a la protecció de dades no ha de suposar tampoc en aquest cas, una limitació.

De concórrer en l'entitat consultant la condició d'ens privat prestador de serveis públics en els termes de l'article 3.2 LTC i la condició d'ens privat perceptor de subvencions i ajuts en els termes de l'article art.15.2 LTC, això suposaria que aquesta resta obligada a facilitar la informació sobre les retribucions dels seus càrrecs directius o òrgans de direcció i administració per una doble via, la qual donaria lloc a la tramesa de la dita informació a l'administració titular del servei públic la gestió del qual té encomanada, i a l'administració atorgant de l'ajut o la subvenció, cas que no coincideixin. En ambdós casos correspon a l'administració publicar la informació en el portal de transparència.

Conclusió

La comunicació de dades sobre retribucions dels càrrecs directius o òrgans de direcció i administració per part de les entitats privades que gestionen serveis públics i/o que perceben ajuts i subvencions, en els supòsits previstos en els articles 3.2 i 15.2 LTC, així com la seva publicació per part de l'Administració responsable estaria justificada per al compliment de la finalitat de transparència i compta amb l'habilitació legal als efectes del que preveu l'article 11.2 a) de l'LOPD.

Barcelona, 29 de novembre de 2016