

**Dictamen sobre la consulta formulada per una empresa pública en relació amb l'accés a les dades retributives d'ex directius de l'entitat.**

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una empresa pública, en què sol·licita el dictamen de l'Autoritat en relació amb la sol·licitud d'accés d'una ciutadana a les retribucions dels seus directius.

En l'escrit de consulta s'exposen els fets següents:

1- Que en data 20 d'octubre de 2016, se'ls va notificar la reclamació de la GAIP 266/2016 en relació amb una sol·licitud d'accés presentada per una ciutadana en data 29 de febrer de 2016, en que demanava a l'entitat, la informació següent:

- *“Nom complet i càrrec de tots els integrants dels següents òrgans de govern: Consell de direcció, Comissió executiva, Presidència, Vicepresidència executiva, Subdirecció general i adjunta a la Vicepresidència Executiva, Àrea d'Assessoria jurídica, Direcció Executiva de Presidència i Direcció General de l'empresa.*
- *Per a cadascun d'aquests directius, la seva corresponent retribució: salari base anual·la, primes - per objectius, millores o plusos voluntaris, plusos d'antiguitat o no competència i retribucions en espècie (assegurances de vida i mútues de salut, secs restaurant i d'allotjament, dietes, transports, ajudes familiars, assignació de material electrònic personal i altres tipus.”*

Aquesta informació es sol·licita respecte del període comprés entre l'any 2007 i l'actualitat (2016). L'entitat manifesta que va facilitar a la sol·licitant els noms dels membres integrants en cada moment dels Consell de Direcció i Consell Executiu des del 2007 fins a la data de presentació de la sol·licitud, així com la informació salarial disponible al web de la transparència de l'empresa.

2.- Que posteriorment, en data 2 de maig de 2016, la persona sol·licitant va formular una segona petició sobre “salari càrrecs (...)” des del 2007, de membres del consell Executiu i del Consell de Direcció, incloses les retribucions en espècie inherents al càrrec.

3.- Que un cop rebuda la comunicació de la GAIP, l'empresa va donar audiència prèvia al personal en actiu que forma part o ha format part del Consell Directiu i/o del Consell Executiu en el període a que es refereix la sol·licitud d'informació, i que pel que fa als ex directius que no estan en actiu a l'empresa, ha desbloquejat les dades personals de contacte a efectes de donar-los trasllat de la sol·licitud, d'acord amb el Dictamen CNS 76/2016 de l'Autoritat.

4.- Que entre les diferents respostes de les persones afectades, n'hi ha alguna que s'oposa obertament i per escrit a que es faci entrega de les seves dades personals i sol·licita expressament la seva cancel·lació. Aquestes persones consideren que, de conformitat amb la normativa de protecció de dades, les seves dades cancel·lades no han d'esser lliurades a la persona sol·licitant de la informació. Així mateix, aquestes persones haurien requerit a l'entitat per què destrueixin les dades anteriors al 2013, entenent l'ens consultant que ho fan per haver transcorregut els normals períodes de prescripció que estableix la normativa vigent.

Tenint en compte els fets exposats, i per tal d'assegurar-se que l'exercici d'un dret no en vulneri un altre, l'entitat sol·licita el parer de l'Autoritat en relació amb les qüestions següents:

- S'ha de lliurar la informació cancel·lada que conté dades personals quan hi ha oposició expressa de la tercera persona afectada?
- S'ha de lliurar la informació cancel·lada que conté dades personals quan no s'ha pogut donar trasllat de la sol·licitud d'accés a la tercera persona afectada?
- S'ha de destruir la informació cancel·lada quan han transcorregut els períodes legals de prescripció, i així ho ha sol·licitat la persona afectada en les seves al·legacions?

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

I

(...)

II

La consulta es situa en el marc de la reclamació 266/2016 formulada per una ciutadana davant la GAIP, la qual ha estat resolta mitjançant resolució de 10 de gener de 2017.

Del contingut d'aquesta resolució es desprèn que la reclamació s'hauria formulat contra la denegació d'una sol·licitud d'accés a la informació pública que hauria presentat una ciutadana en data 2 de maig de 2016, en la qual demanava informació sobre les retribucions íntegres percebudes pels càrrecs que formen o haurien format part de la Comissió Executiva i del Consell de Direcció des de l'any 2007 i que la mateixa sol·licitant hauria especificat en sengles llistats.

En concret en la resolució d'aquesta reclamació la GAIP va resoldre: "1. *Estimar la Reclamació 266/2016 i declarar el dret de la persona reclamant a obtenir la informació retributiva següent dels càrrecs (...) que formen o han format part des de l'any 2007 de la Comissió Executiva o del Consell de Direcció d'aquesta empresa i que han estat llistats a l'antecedent 2: salari base anual, primes per objectius, millores o plusos voluntaris, plusos d'antiguitat o no competència i retribucions en espècie (assegurances de vida i mútues de salut, xecs restaurant i d'allotjament, dietes, transports, ajuts familiars, etc.).(...)*".

L'accés afectaria, en aquest cas, als membres de la Comissió Executiva i del Consell de Direcció, -aquests últims inclourien els de la Comissió Executiva, segons exposa el Fonament Jurídic 3 de la resolució-, i s'hauria demanat respecte de les retribucions percebudes pels diferents conceptes retributius que s'especifiquen en la resolució, sense que, segons es recull al Fonament Jurídic 2 de la resolució, s'hagués sol·licitat el nom i cognoms de les persones que ocuparien aquests càrrecs.

Ens trobem doncs davant d'una reclamació que ja ha estat resolta per la GAIP. Caldrà estar, per tant, al que es va establir en la resolució d'aquest organisme, d'acord amb el règim d'executivitat que preveu la mateixa Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTC).

No obstant això, l'entitat consultant manifesta tenir certs dubtes sobre diversos aspectes. Situat el context en que es formula la consulta, i per tal que pugui ser tingut en compte el criteri d'aquesta autoritat en posteriors sol·licituds d'accés, s'analitzen a continuació les qüestions plantejades.

### III

Pel que fa a la qüestió sobre si s'ha de lliurar la informació cancel·lada que conté dades personals quan hi ha oposició expressa de la persona afectada al qual s'ha donat audiència cal fer les consideracions següents.

L'article 18 LTC reconeix el dret d'accés del ciutadans a la informació pública, entesa 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.*”

La informació retributiva associada a cadascun dels càrrecs que formen o han format part del consell directiu i la comissió executiva de l'ens des de l'any 2007 fins a l'actualitat, no constitueix informació especialment protegida (als efectes de l'article 23 LTC), i per tant l'accés a aquesta informació requereix d'una ponderació prèvia entre l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets de les persones afectades, tal i com exigeix l'article 24.2 LTC.

L'article 11.1 de la Llei 19/2014, obliga entre d'altres, les societats de capital majoritàriament públic, a publicar al portal de transparència, b) ..” *les retribucions, indemnitzacions i dietes*” del seu personal directiu. Aquesta previsió afectaria - com es va dir en l'informe IAI 9/2016 emès en el si de la reclamació davant la GAIP (Rec 19/2016) contra la mateixa entitat-, al conseller delegat de les societats afectades, però també com a mínim, a cadascun dels membres del consell d'administració o el consell de direcció. D'acord amb les previsions de la Llei, la retribució s'hauria d'expressar de manera individualitzada per a cada lloc i per qualsevol concepte retributiu.

La mateixa Llei de transparència reconeix, doncs, l'interès públic en el coneixement d'aquesta informació des del punt de vista de l'avaluació de la gestió dels recursos públics en obligar l'entitat a la publicació de la informació retributiva dels seus càrrecs directius actuals (art.11.1.b) LTC. i conseqüentment, cap impediment ha d'haver en lliurar aquesta informació per la via de l'exercici del dret d'accés.

Respecte a aquells que han estat membres des del 2007, tal com es va apuntar en l'informe IAI 9/2016, no sembla que el transcurs del temps o el fet que una determinada persona ja no ocupi el lloc, sigui un criteri que hagi de restringir el dret d'accés. Ans al contrari, en aquests casos, l'afecció al dret a la protecció de dades seria menor que el coneixement de la retribució actual. El transcurs del temps, és, precisament una de les circumstàncies a tenir en compte en fer la ponderació, d'acord amb l'article 24.2.b) LTC. En aquest cas, la informació es va sol·licitar sense vincular-la directament al nom i cognoms de la persona que hauria ocupat els llocs o càrrecs mereixedors de les retribucions (FJ 2 de la resolució de la GAIP). Tot i que aquesta forma d'accés resultaria més respectuosa amb el dret a la protecció de dades personals -tot i que sigui previsible que puguin relacionar-se indirectament amb les persones que ocupaven aquests càrrecs- tal com es va apuntar en l'informe IAI 9/2016, no es pot descartar tampoc la possibilitat d'accedir als noms i cognoms de les persones afectades, especialment tenint en compte les obligacions de publicitat activa previstes a la mateixa Llei 19/2014.

A partir d'aquestes consideracions, i respecte d'aquelles persones que han manifestat la seva oposició a l'accés, caldria que l'ens consultant valorés quins són els motius al·legats en defensa dels seus drets i interessos, i tenir en compte si concorren en la persona afectada circumstàncies personals concretes que posin de manifest la producció d'un dany o perjudici des del punt de vista de la seva privacitat, que justifiqués la prevalença, en el cas concret, del dret a la protecció de dades de la persona afectada. Aquesta valoració caldria fer-la, respecte de tots els que han estat membres dels Consells respectius, estiguin o no en actiu, i amb independència de que la informació estigui o no cancel·lada.

En aquest sentit, convé assenyalar que d'acord amb l'article 4 de la Llei 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD):

*"1. 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.*

*(...)*

*5. Les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades.*

*No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades.*

*(...)"*

Tal com es va apuntar en la consulta CNS 76/2016, el fet que un treballador hagi cessat o finalitzat llur relació laboral, certament pot comportar que el responsable del tractament, en aquest cas, l'empresa pública, hagi de procedir a cancel·lar la informació personal de què disposa, però la cancel·lació quan és pertinent, no equival necessàriament a l'esborrat o supressió de la informació sinó al seu bloqueig.

Així, l'article 5.1.b) del Reglament de desenvolupament de l'LOPD, aprovat per Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre (en endavant, RLOPD), estableix que la cancel·lació de dades constitueix el "procediment en virtut del qual el responsable cessa en l'ús de les dades". I afegeix que *"la cancel·lació implica el bloqueig de les dades, consistent en la identificació i reserva d'aquestes dades amb la finalitat d'impedir-ne el tractament excepte per posar-les a disposició de les administracions públiques, jutges i tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament i només durant el termini de prescripció de les responsabilitats esmentades. Transcorregut aquest termini s'ha de procedir a la supressió de les dades."*

És a dir, només quan s'ha acomplert aquest termini, el qual pot variar en funció de la informació tractada i de les responsabilitats que es poden generar, s'haurà de procedir a la supressió o eliminació efectiva de la informació personal.

Així, les retribucions associades als diferents càrrecs pot ser necessària a efectes de control i avaluació de recursos públics i podrien ser objecte de conservació degudament bloquejades durant el transcurs del temps en què es pugui exigir algun tipus de responsabilitat derivada de la dita relació laboral o de l'acompliment d'una obligació jurídica. Fins i tot, podria ser convenient la conservació d'aquesta informació de manera dissociada i sense que s'identifiqués les persones que haurien ocupat els llocs directius esmentats.

Sigui com sigui, i davant d'una comunicació de dades personals a tercers sense comptar amb el consentiment de l'afectat, cal tenir en compte quines són les previsions de la Llei 19/2014, atès que és aquesta llei la que operaria en aquest cas com a llei habilitadora, supòsit contemplat en l'article 11.2 a) l'LOPD.

El dret d'accés es configura com el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei (art. 2.c) LTC). I aquest dret pot ser exercit respecte qualsevol informació que estigui en poder del subjecte obligat (art. 2.b LTC). I la informació que es conserva de manera bloquejada sembla clar que segueix en poder del responsable.

L'accés només pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis. En concret i pel que fa a la informació que conté dades personals, l'exercici del dret d'accés ha de ser valorat d'acord amb els principis i criteris previstos en els articles 20 a 24 LTC. Les limitacions legals a la informació pública han d'esser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, i s'han d'interpretar restrictivament en benefici d'aquest dret de l'accés (art. 20 LTC).

En aquest cas, i per aplicació de l'article 24.2 LTC, l'entitat consultant restaria obligada a facilitar l'accés a la informació retributiva sol·licitada, en la mesura que en disposi d'aquesta informació incloent aquella que estigui degudament bloquejada, tret que d'una ponderació prèvia entre l'interès públic i els drets de les tercers persones afectades en resulti que ha de prevaldre el dret a la protecció de dades d'aquestes persones en detriment del dret d'accés reconegut a l'article 18 LTC.

Tenint en compte les disposicions de la Llei de transparència i la normativa de protecció de dades, el fet que la informació estigui bloquejada o que la persona afectada s'oposi a la cessió, no comporten per si sols una limitació del dret d'accés a la informació pública. Per a que l'oposició de la persona afectada comporti la limitació de l'accés caldrà que s'exposi la concurrència de motius o circumstàncies personals que justifiquin la limitació al dret d'accés de la persona sol·licitant, tenint en compte també la resta de circumstàncies concurrents.

#### IV

Pel que fa als dubtes que es plantegen en relació amb la cessió de dades de tercers persones a les quals no s'ha pogut donar trasllat de la sol·licitud d'accés, cal dir que, com ha fet avinent l'Autoritat en anteriors dictàmens, és important que l'Administració doni trasllat de la sol·licitud d'accés a les persones afectades, per tal que puguin formular les al·legacions que considerin oportunes en defensa dels seus drets i interessos. De fet, tal i com s'apuntava en el dictamen CNS 76/2016, es tracta d'un tràmit essencial que cal complir, d'acord amb el que preveuen els articles 31.1 i 42 de la Llei 19/2014, sigui en el moment en que l'ens responsable ha de donar resposta a la sol·licitud d'accés o sigui en el si del procediment de reclamació davant la GAIP.

El fet de donar trasllat de la sol·licitud d'accés a les tercers persones afectades permet conèixer si concorre en aquestes alguna circumstància personal concreta que justifiqui la limitació del dret d'accés. Ara bé, l'entitat consultant, està obligada a l'acompliment d'aquest tràmit, i això l'obliga a intentar per tots els mitjans al seu abast la notificació, sense que impliqui esforços desproporcionats. Un cop fet això, res no impediria que l'ens responsable del tractament de les dades, decideixi de manera raonada i amb els elements de ponderació de què en disposi, sobre la prevalença d'un o altre dret.

Amb més motiu és així, quan es tracta d'informació que ha de ser objecte de publicitat activa. En aquest cas, la normativa de transparència no preveu l'obligació de donar tràmit d'audiència amb caràcter previ a la publicació d'aquesta informació al web de l'entitat de que es tracti.

#### IV

Pel que fa a la qüestió sobre si s'ha de destruir la informació cancel·lada quan han transcorregut els períodes legals de prescripció, si així ha estat sol·licitat per l'interessat en el tràmit d'al·legacions atorgat a l'efecte, cal dir el següent.

Amb caràcter general i d'acord amb l'article 4.5 de l'LOPD, *“Les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades. Aquest mateix apartat, afegeix, que les dades, “No han de ser conservades de manera que permetin identificar l'interessat durant un període superior al necessari per a les finalitats d'acord amb les quals hagin estat recollides o registrades.”*

En desenvolupament d'aquest precepte, l'article 8.6 de l'RLOPD, disposa:

*“6. Les dades de caràcter personal s'han de cancel·lar quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat sol·licitades o registrades.*

*No obstant això, es poden conservar durant el temps en què es pugui exigir algun tipus de responsabilitat derivada d'una relació o obligació jurídica o de l'execució d'un contracte o de l'aplicació de mesures precontractuals sol·licitades per l'interessat.*

*Una vegada complert el període a què es refereixen els paràgrafs anteriors, les dades només poden ser conservades amb la seva dissociació prèvia, sense perjudici de l'obligació de bloqueig que preveuen la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, i el present Reglament. (...).”*

Al respecte i tal com ja s'ha exposat, la cancel·lació de les dades no suposa l'eliminació automàtica, sinó el seu bloqueig tal com disposa l'article 16.3 de l'LOPD, *“3. La cancel·lació dóna lloc al bloqueig de les dades, i només s'han de conservar a disposició de les administracions públiques, els jutges i els tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament, durant el termini de prescripció d'aquestes responsabilitats. Complert aquest termini, s'ha de procedir a la supressió”.*

En el mateix sentit, l'art. 5.1.b) del RLOPD estableix que *“(...) La cancel·lació implica el bloqueig de les dades, consistent en la identificació i reserva d'aquestes dades amb la finalitat d'impedir-ne el tractament excepte per posar-les a disposició de les administracions públiques, jutges i tribunals, per a l'atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament i només durant el termini de prescripció de les responsabilitats esmentades. Transcorregut aquest termini s'ha de procedir a la supressió de les dades.”*

Respecte al termini de cancel·lació, la previsió de l'article 16.3 LOPD transcrit, es complementa amb la previsió de l'article 16.5 LOPD, que disposa que *“Les dades de caràcter personal han de ser conservades durant els terminis que preveuen les disposicions aplicables o, si s'escau, les relacions contractuals entre la persona o l'entitat responsable del tractament i l'interessat”*

Les dades han d'esser cancel·lades un cop deixen de ser necessàries per a la finalitat per a la qual es van recollir, han de mantenir-se bloquejades, en els termes exposats en la normativa, durant al menys els terminis de prescripció en que es pugui exigir algun tipus de responsabilitat derivada de la relació contractual entre l'entitat responsable del tractament i l'interessat o l'acompliment d'una obligació jurídica.

Dit això, convé recordar que per determinar el període de conservació dels documents de titularitat pública, cal tenir en compte les previsions sobre avaluació documental contingudes a la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, aplicable a les entitats de dret privat vinculades a qualsevol de les administracions públiques o que en depenen, en virtut del que estableix l'article 3 en relació amb el 6.1.f) de la mateixa Llei.

D'acord amb l'article 9 d'aquesta Llei, *“ Un cop concloses les fases activa i semiactiva, s'ha d'aplicar a tots els documents públics la normativa d'avaluació, sobre la base de la qual se'n determina la conservació, per raó del valor cultural, informatiu o jurídic, o bé l'eliminació. Cap document públic no pot ésser eliminat si no se segueixen la normativa i el procediment establerts per via reglamentària.”*

Per tant, davant del dubte que planteja l'entitat, cal tenir en compte el conjunt de normativa apuntada, que és la que en definitiva ha de marcar fins quan s'hauria de conservar la informació esmentada, sense que en aquest sentit sigui determinant que la persona afectada hagi demanat la destrucció de la dita informació.

En qualsevol cas, i en la mesura que es tracta d'informació de la qual sembla que l'entitat en disposava en el moment en que es va fer la sol·licitud d'accés, aquestes consideracions no tindrien incidència pel que fa a la resolució de la mateixa.

## **Conclusió**

La mera oposició de les persones afectades no impedeix donar accés a la informació sol·licitada. Cal que l'oposició es fonamenti en circumstàncies específiques que justifiquin la prevalença del dret a la protecció de dades sobre els altres drets i interessos implicats.

El fet que, un cop s'hagi intentat donar audiència a les persones afectades amb els mitjans a l'abast que no impliquin esforços desproporcionats, no s'hagi pogut contactar amb elles no impedeix per si sol poder donar accés a la informació sol·licitada. Caldrà tenir en compte la resta de circumstàncies concurrents.

La destrucció de la informació en poder d'entitats a les quals resulta d'aplicació la Llei 10/2001, de 13 de juliol, d'arxius i gestió de documents, no depèn només de quina sigui la voluntat de la persona o persones afectades, sinó que caldrà tenir en compte les previsions establertes en aquesta llei sobre avaluació documental.

Barcelona, 7 de març de 2017