

**Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre l'aplicabilitat del consentiment a l'intercanvi d'informació entre administracions públiques per fer efectiu el dret a no aportar documentació que ja es troba en poder de les administracions públiques**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar l'aplicabilitat del consentiment a l'intercanvi d'informació entre administracions públiques.

En concret, s'exposa que arran l'aprovació del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant RGPD) es plantegen dubtes sobre l'exigibilitat del consentiment i sobre la forma com informar les persones afectades pel que fa a l'obtenció de les dades en poder d'altres òrgans altres administracions públiques per fer efectiu el dret a no aportar documentació que ja es troba en poder de les administracions públiques. A aquests efectes s'adjunta un model de clàusula.

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

I

(...)

II

Tal com s'ha exposat a l'apartat d'antecedents, la consulta planteja els dubtes que sorgeixen en relació amb l'article 28.2 de la Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC) arran l'aprovació del RGPD.

L'article 28.2 de la LPAC estableix el següent:

*“2. Los interesados no estarán obligados a aportar documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, con independencia de que la presentación de los citados documentos tenga carácter preceptivo o facultativo en el procedimiento de que se trate, siempre que el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos. Se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso.*”

*En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.*

*Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, éstos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente.”*

Per la seva banda, l'article 6.1 RGPD estableix:

*“El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

**a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;**

*(...)*

**e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;**

*(...)”*

Pel que fa al consentiment, l'article 4.11 del RGPD, estableix que el consentiment de l'interessat és:

*“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una **declaración o una clara acción afirmativa**, el tratamiento de datos personales que le conciernen;”*

Als efectes que interessin, cal tenir en compte que el considerant 32 del RGPD disposa el següent:

*“El consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal. Esto podría incluir marcar una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales. **Por tanto, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento. (...).”***

El RGPD, doncs, no admet la possibilitat d'obtenir el consentiment dels afectats de forma tàcita, que seria aquell que es dedueix d'un acte de l'interessat, de la seva inacció o del seu silenci.

Tal com ja es va sostenir tant en el dictamen CNS 56/2016 com en el CNS 69/2016, l'habilitació per a la consulta dels documents administratius per part de l'òrgan gestor de l'expedient que regula l'article 28.2 de l'LPAC vindrà donada pel consentiment exprés de l'interessat, cas que sigui necessari d'acord amb les disposicions legals aplicables, com per exemple en el cas que es tracti de categories especials de dades. Ara bé, fora d'aquest supòsit, i malgrat que l'article 28.2 es refereixi a que es presumirà el consentiment, en realitat l'habilitació per a la comunicació en la resta de supòsits no derivaria del consentiment tàcit o presumpte sinó directament de la llei, en aquest cas la LPAC, que preveu aquesta comunicació per fer possible l'exercici d'una potestat pública com seria la de comprovar els fets i circumstàncies exposats per les persones interessades en les seves sol·licituds o escrits (art. 6.2.e) RGPD), llevat que la persona afectada s'hi oposi expressament.

Per tant, no existiria contradicció de l'article 28.2 amb l'exigència per l'article 4.11 del RGPD que el consentiment es manifesti mitjançant una declaració o una acció afirmativa clara, perquè l'habilitació derivaria de la mateixa LPAC en relació amb la lletra e) de l'article 6.1 del RGPD.

### III

Ara bé, que no sigui exigible el consentiment amb caràcter general, no implica que no sigui necessari complir amb la resta de principis i obligacions derivats de la normativa de protecció de dades, en especial, el dret d'informació.

En aquest sentit, l'article 12 del RGPD estableix que quan les dades es recullin de la persona interessada –supòsit al qual es refereix, en principi, la consulta en referir-se a una sol·licitud– caldrà informar la persona afectada, en el moment de la recollida i d'una manera concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés, sobre (art. 13 RGPD):

- La identitat i les dades de contacte del responsable i, si escau, del seu representant.
- Les dades de contacte del delegat de protecció de dades, si escau.
- Les finalitats del tractament al qual es destinen les dades personals i la base jurídica del tractament.
- L'interès legítim perseguit pel responsable o per un tercer, quan el tractament es basa en aquest interès legítim.
- Els destinataris o les categories de destinataris de les dades personals, si escau.
- La previsió, si escau, de transferències de dades personals a tercers països i l'existència d'una decisió d'adequació o de garanties adequades, i els mitjans per obtenir-ne una còpia.
- El termini durant el qual es conservaran les dades personals o, quan no és possible, els criteris utilitzats per determinar-ho.
- L'existència del dret a sol·licitar al responsable del tractament l'accés a les dades personals relatives a l'interessat, a rectificar-les o suprimir-les, a limitar-ne el tractament i a oposar-s'hi, així com el dret a la portabilitat de les dades.

- Quan el tractament està basat en el consentiment, el dret a retirar-lo en qualsevol moment, sense que això afecti la licitud del tractament basat en el consentiment previ a la retirada.
- El dret a presentar una reclamació davant una autoritat de control.
- Si la comunicació de dades personals és un requisit legal o contractual, o un requisit necessari per subscriure un contracte, i si l'interessat està obligat a facilitar les dades personals i està informat de les possibles conseqüències de no fer-ho.
- L'existència de decisions automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils. Si produeix efectes jurídics en l'interessat o l'afecta significativament, o afecten categories especials de dades, ha de contenir informació significativa sobre la lògica aplicada i sobre les conseqüències previstes d'aquest tractament per a l'interessat.

Ara bé, pel que es desprèn de la consulta, determinades dades, en concret les relatives a les dades de l'impost sobre la renda i a la percepció de prestacions de la seguretat Social, no s'obtidran de la persona interessada, sinó que s'obtidrien directament de terceres persones, (Agència Estatal de l'Administració Tributària (AEAT) i la Seguretat Social). Pel que fa a aquestes dades caldrà informar a més sobre (art. 14 RGPD):

- Les categories de dades personals de què es tracta.
- La font d'on procedeixen les dades personals i, si escau, si procedeixen de fonts d'accés públic.

En aquest sentit, la consulta es refereix expressament a un model de sol·licitud de serveis d'atenció domiciliària municipal, que inclou una clàusula per informar les persones afectades de la possibilitat de consultar directament dades a l'AEAT i a la Seguretat Social i planteja a aquesta Autoritat la seva conformitat amb el que estableix el RGPD.

En aquest cas, cal tenir en compte a més que a efectes de comprovació de les dades declarades, l'article 102 de la Llei 3/2015, de l'11 de març, de mesures fiscals, financeres i administratives va modificar el títol i l'apartat 1 de la disposició addicional setena de la Llei 2/2014, del 27 de gener, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, que resten redactats de la manera següent:

*“Setena. Habilitació a les administracions públiques amb relació a l'accés de dades de caràcter personal*

#### *1. Habilitació de les administracions públiques competents en matèria de serveis socials*

*1.1. S'habiliten les administracions públiques competents en matèria de serveis socials perquè puguin comprovar, d'ofici i sense consentiment previ de les persones interessades, les dades personals declarades pels sol·licitants de les prestacions regulades per la Llei 12/2007, de l'11 d'octubre, de serveis socials, i pel decret que aprova la Cartera de Serveis Socials, i, si escau, les dades identificadores, la residència, el parentiu, la situació de discapacitat o dependència, el patrimoni i els ingressos dels membres de la unitat econòmica de convivència, amb la finalitat de comprovar si es*

*compleixen en tot moment les condicions necessàries per a la percepció de les prestacions i en la quantia legalment reconeguda.*

*1.2. A l'efecte del que estableix l'apartat 1.1, s'entén per unitat econòmica de convivència la formada per la persona beneficiària amb el seu cònjuge o parella de fet i els familiars fins al segon grau de consanguinitat que hi conviuen en el mateix domicili.»*

En concret, el model clàusula inclòs a la consulta estableix el següent:

*"D'acord amb la Llei 39/2015 del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, l'Ajuntament de (...) realitzarà la consulta de les dades de renda vigents a l'Agència Tributària, i la prestació de pensions de la Seguretat Social, per tal de resoldre la present sol·licitud. A partir dels nivells de renda obtinguts de la persona sol·licitant, i quan la normativa ho determini, de les persones residents en el mateix domicili, es determinarà la quota a pagar dels serveis d'atenció domiciliària atorgats.*

*Per manifestar la vostra oposició a la consulta de dades a altres administracions heu de marcar la següent opció i haureu de presentar els certificats acreditatius sobre la renda i les pensions que rebeu.*

*No autoritzo l'Ajuntament de (...) a la consulta de les meves dades en poder d'altres administracions, motiu pel qual adjunto la documentació necessària. "*

D'entrada, s'ha de dir que aquesta clàusula no recull tots els aspectes als quals es refereix l'article 13 RGPD. Cal entendre que la part de la clàusula sotmesa a informe és només la relativa a la recollida de dades provinents de terceres persones, això és les dades relatives a l'impost sobre la renda i a les percepció de pensions de la Seguretat Social i a la possibilitat d'oposar-s'hi. Per tant, de manera addicional a la clàusula inclosa a la consulta, caldrà informar sobre la resta d'aspectes inclosos a l'article 13 RGPD.

Al marge d'això, en termes generals es pot considerar que la clàusula persegueix informar de manera clara sobre la previsió d'obtenir determinades dades de l'AEAT i la Seguretat Social, i permet l'oposició de la persona afectada. Des d'aquest punt de vista es pot valorar positivament el seu contingut. No obstant això, cal fer algunes observacions:

- a) D'entrada pel que fa a les categories de les dades (art. 14.1.d) RGPD), es podria millorar la precisió. Si bé al paràgraf primer queda clar que per una banda es consultarà dades sobre el nivell de renda, seria bo precisar, si és possible, quina és la dada concreta que és consultarà (renda íntegra, base imposable general, base liquidable ...). Això és especialment rellevant en el cas que el ciutadà vulgui fer ús de la possibilitat d'aportar ell directament aquesta informació, tal com es preveu al darrer paràgraf.

Per altra banda, assenyalar que en la redacció sembla haver-hi una errada tipogràfica. On diu "prestació de pensions" sembla que es vol dir "percepció de pensions".

Finalment, malgrat que al primer paràgraf queden delimitades les dades a les quals es vol accedir, el tercer paràgraf es refereix de manera genèrica a "les meves dades". Això

pot generar alguna confusió, atès que pot semblar que es refereixi a més dades que les referides a l'apartat primer.

- b) En segon lloc, en el darrer paràgraf, l'opció de marcar la casella es refereix a que "No autoritzo". En realitat l'obtenció de les dades no es basa en el consentiment. Per tant no hi jugaria la necessitat d'autorització. Seria millor referir-se a "M'oposo" per tal d'adequar-se a les previsions de l'article 28.2 LPAC.
- c) En tercer lloc, i pel que fa a l'origen de les dades (art. 14.2.f) RGPD), si bé el primer paràgraf es refereix expressament a l'Agència Tributària i a la Seguretat Social, el darrer paràgraf resulta més confús en referir-se a "d'altres administracions". Hi hauria doncs una discordança entre els dos paràgrafs, que caldria aclarir en sentit favorable al primer.

Amb aquestes modificacions la clàusula recolliria les previsions necessàries per informar sobre l'origen i la categoria de les informacions recollides de terceres persones i la possibilitat d'oposar-s'hi. No obstant això, i per tal d'oferir una major claredat en la informació, tal com imposa l'article 12.1. RGPD, es podria simplificar amb una redacció similar a la següent (l'Ajuntament hauria de determinar si la informació requerida és la que figura entre parèntesi o una altra):

*"L'Ajuntament de (...), per determinar la quota a pagar, pot consultar .... (la vostra base imposable a l'impost de la renda de les persones físiques)... a l'Agència Tributària i si percebeu alguna pensió a l'Institut Nacional de la Seguretat Social, així com de les persones residents al mateix domicili quan la normativa ho determini.*

*Si us hi voleu oposar podeu marcar la casella que apareix a continuació, però en aquest cas haureu d'aportar la documentació acreditativa necessària.*

*M'oposo a la consulta de les dades esmentades."*

El text de la clàusula que s'acaba d'oferir és només a tall d'exemple. El seu contingut s'haurà d'adaptar als requeriments de la normativa aplicable per a la sol·licitud de què es tracti i les circumstàncies concretes de la recollida d'informació que es dugui a terme.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada en relació amb l'aplicabilitat del consentiment a l'intercanvi d'informació entre administracions públiques, es fan les següents,

## **Conclusions**

La possibilitat de consultar les dades en poder de l'administració per fer efectiu el dret dels ciutadans a no aportar dades que estiguin en poder de l'administració no troba habilitació en el consentiment de les persones afectades sinó en la previsió de l'article 28.2 LPAC, en relació amb l'article 6.1.e) RGPD.

El model de clàusula informativa inclòs a la consulta s'adequaria al que estableix el RGPD si es tenen en compte les observacions que es fan al fonament jurídic tercer d'aquest dictamen. En qualsevol cas, aquesta clàusula s'hauria de completar amb la resta d'extrems previstos a l'article 13 RGPD.

Barcelona, 26 de juliol de 2017