

Informe jurídic en relació amb la Proposta presentada pel Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, a incloure en l'Avantprojecte de llei de mesures fiscals per al 2020 (M-185.1)

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades la Proposta presentada pel Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, a incloure en l'Avantprojecte de llei de mesures fiscals per al 2020 (M-185.1), per a l'estudi i emissió del corresponent informe.

El text de la Proposta s'acompanya de còpia de la Memòria general i de la Memòria d'avaluació d'impacte.

Examinada la Proposta, tenint en compte la normativa vigent aplicable i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet l'informe següent.

Fonaments jurídics

I

(...)

II

La Proposta presentada pel Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, es refereix a una proposta de modificació del Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, a incloure en l'Avantprojecte de llei de mesures fiscals per al 2020 (en endavant, la Proposta).

La Proposta que s'informa consisteix en l'addició d'una nova Disposició addicional vint-i-novena, al Text refós de la legislació en matèria d'aigües de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 3/2003, de 4 de novembre (en endavant, DL 3/2003), amb el contingut següent:

"Disposició addicional vint-i-novena

Tractament de les dades personals contingudes en les declaracions tributàries.

1. L'Agència Catalana de l'Aigua recull i tracta les dades de caràcter personal en el marc de les competències tributàries, sense que sigui necessari el consentiment de la persona afectada per la comunicació d'aquestes dades als efectes d'establir l'existència d'una relació tributària amb les persones usuàries d'aigua, així com per facilitar l'aplicació i comprovació dels tributs que gestiona.

2. Per acomplir amb aquestes finalitats, les entitats subministradores d'aigua que, com a obligades tributàries han de declarar i ingressar o repercutir el cànon, han de comunicar a l'ACA les dades necessàries, incloses en les prescripcions tècniques i en els models tributaris que s'aprovin per resolució de la Direcció de l'ACA. També han de

comunicar les dades que l'ACA li requereixi, tot i no estar incloses en els models, entre d'altres, les que estan vinculades amb la situació física dels aparells de mesura o de l'activitat que implica la utilització de l'aigua, inclosa la seva geolocalització mitjançant coordenades UTM o altres mitjans que permetin la seva correcta identificació."

(...).

Dit això, segons la Memòria general que acompanya la Proposta, aquesta pretén ampliar l'àmbit de la informació de caràcter personal que cal facilitar a l'ACA per a l'efectiva i correcta gestió del cànon de l'aigua, en el marc d'allò previst en l'article 93 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (LGT).

Segons la Memòria general, la Proposta pretén que quedi recollit *"en un text amb rang de llei que l'ACA pot sol·licitar dades personals que es requereixin en les prescripcions tècniques i en els models tributaris que s'aprovin per resolució de la direcció de l'ACA, i aquestes dades que declarin les entitats subministradores poden ser usades per establir l'existència d'una relació tributària, així com per facilitar l'aplicació dels tributs, a efectes estadístics, per a l'elaboració de la normativa tributària."*

III

D'acord amb el Reglament (UE) 2016/679, de 27 d'abril, general de protecció de dades (RGPD), s'entén per tractament *"cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción"* (article 4.2)).

L'RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit (article 5.1.a)) i, en aquest sentit, estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat de que concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.

L'article 6.1 de l'RGPD estableix que cal comptar amb una base que legítimi el tractament, ja sigui el consentiment de la persona afectada (art. 6.1.a)), ja sigui alguna de les altres circumstàncies previstes, com ara, entre d'altres, que *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento"* (art. 6.1.c)), o que *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidas al responsable del tratamiento"* (art. 6.1.e)).

A això cal afegir que, segons disposa l'article 6.3 RGPD, la base del tractament indicat a l'article 6.1, lletres c) i e), ha d'estar establerta pel Dret de la Unió Europea (art. 6.3.a)), o pel dret dels Estats membres que s'apliqui al responsable del tractament (art. 6.3.b)).

La remissió a la base legítima establerta conforme el dret intern dels estats membres a què fa referència l'article 6.3 de l'RGPD requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei (article 53 CE), i segons ha concretat l'article 8 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD).

La Proposta que es presenta a informe sembla que té la vocació de ser la “base jurídica” que hauria de legitimar el flux informatiu en relació amb l’efectiva i correcta gestió del cànon de l’aigua per part de l’ACA.

En aquest punt cal fer avinent que el mateix RGPD estableix els requisits exigibles a aquesta “base jurídica”, en el citat article 6.3 *in fine*, segons el qual :

“La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Dicha base jurídica podrá contener disposiciones específicas para adaptar la aplicación de normas del presente Reglamento, entre otras: las condiciones generales que rigen la licitud del tratamiento por parte del responsable; los tipos de datos objeto de tratamiento; los interesados afectados; las entidades a las que se pueden comunicar datos personales y los fines de tal comunicación; la limitación de la finalidad; los plazos de conservación de los datos, así como las operaciones y los procedimientos del tratamiento, incluidas las medidas para garantizar un tratamiento lícito y equitativo, como las relativas a otras situaciones específicas de tratamiento a tenor del capítulo IX. El Derecho de la Unión o de los Estados miembros cumplirá un objetivo de interés público y será proporcional al fin legítimo perseguido.”

En qualsevol cas, aquesta base jurídica **“debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”** (considerant 41 *in fine*).

El Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, TEDH) ha manifestat reiteradament que qualsevol limitació a l’exercici d’un dret fonamental ha de superar l’anomenat “test de límits”. És a dir, ha d’estar prevista en una llei, ha de ser necessària en una societat democràtica per aconseguir una finalitat legítima i ha de ser proporcionada en relació amb la finalitat que es pretén aconseguir en cada cas (SSTEDH Amann c. Suïssa, de 16.02.2000; Rotaru c. Romania, de 4.05.2000; Cotlet c. Romania, de 3.06.2003; Liberty i altres c. Regne Unit, d’1.10.2008, entre d’altres).

És a dir, la mesura que estableixi la llei ha de respondre a una finalitat legítima en una societat democràtica, ha de ser proporcionada i a més ha de ser “accessible” i “predictible”, en el sentit que els ciutadans afectats puguin comprendre l’abast de la limitació del dret.

És en aquest context que cal examinar, a continuació, el text de la Proposta que se sotmet a informe.

IV

Segons la Memòria general, *“la finalitat de la mesura que es proposa, és que en tot cas les dades personals que recull i requereix l’ACA en l’exercici de les seves funcions tributàries siguin tractades de manera lícita, lleial i transparent en relació amb l’interessat”, per la qual cosa “es considera oportú que una norma amb rang de Llei prevegi quin tractament es donarà a les dades tributàries que tenen caràcter personal. I quins requeriments de dades tributàries amb contingut personal, pot portar a terme l’ACA.”*

D'entrada, cal valorar positivament que la Proposta prevegi concretar en una norma (en aquest cas, amb rang de llei), el flux informatiu que s'ha de produir en relació amb el cànon de l'aigua, amb la finalitat de dur a terme un tractament lícit, lleial i transparent (art. 5.1.a) RGPD), de les dades dels afectats.

Ara bé, dit això, convé referir-se en primer lloc a l'**apartat 1 de la disposició addicional de la Proposta**, segons el qual: *"1. l'Agència Catalana de l'Aigua recull i tracta les dades de caràcter personal en el marc de les competències tributàries, sense que sigui necessari el consentiment de la persona afectada per la comunicació d'aquestes dades als efectes d'establir l'existència d'una relació tributària amb les persones usuàries d'aigua, així com per facilitar l'aplicació i comprovació dels tributs que gestiona."*

Aquest primer apartat està formulat en uns termes molt amplis, que no semblen referir-se únicament al tribut que ens ocupa (el cànon de l'aigua), sinó que es refereix en termes generals a *"l'aplicació i comprovació dels tributs que gestiona"* l'ACA.

Segons l'article 7.1 del DL 3/2003, l'ACA és l'autoritat que exerceix les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria d'aigües i obres hidràuliques (art. 4 DL 3/2003), i l'article 8.2 del DL 3/2003 concreta les funcions que corresponen a l'ACA com a Administració hidràulica de la Generalitat de Catalunya, en exercici de les seves funcions tributàries, que abasten diferents tributs.

Aquesta entitat també tindria funcions tributàries respecte el cànon d'utilització i ocupació del domini públic hidràulic (art. 80 DL 3/2003), el cànon de regulació que s'aplica als usuaris que es beneficien directament de la regulació d'embassaments (art. 78 DL 3/2003), i també en relació amb les diferents taxes que pugui preveure la normativa. Tots aquests cànons i taxes són tributs que gestiona l'ACA, entre d'altres recursos econòmics de què disposa.

Com ha quedat dit, es desprèn de les Memòries que acompanyen la Proposta que l'objectiu d'aquesta és clarificar la informació que pot recollir l'ACA, en concret, de les empreses subministradores, en relació amb la gestió del cànon de l'aigua (art. 13.a) DL 3/2013), sense que es faci referència, en la documentació disponible, a l'obtenció d'informació en relació amb d'altres tributs. Així, l'objecte de la proposta és la d'ampliar la informació personal que cal facilitar a l'ACA, *"per a l'efectiva i correcta gestió del cànon de l'aigua, en el marc d'allò previst en l'article 93 de la Llei General Tributària"*, sense que es faci referència, en les dites Memòries ni en la Proposta, a que el flux informatiu previst hagi de referir-se a la gestió d'altres tributs que corresponen igualment a l'ACA.

Fem notar que la Memòria d'avaluació d'impacte posa de manifest que aquesta Autoritat va analitzar el requeriment de dades de l'ACA a les entitats subministradores en relació específicament amb el cànon de l'aigua, en concret, en els Dictàmens 2/2018 i 21/2018, als quals ens remetem.

En síntesi, en els Dictàmens esmentats s'analitzava des de la perspectiva de la protecció de dades, els requeriments que l'ACA formula a les entitats subministradores per a la gestió del cànon de l'aigua, amb la finalitat d'obtenir informació dels abonats, en base a la previsió de l'article 93 de l'LGT. En concret, l'ACA sol·licitava a les empreses la comunicació de les dades del nom i NIF de l'abonat; adreça de subministrament; número de pòlissa; número de comptador; així com les coordenades UTM.

La Memòria d'avaluació d'impacte destaca la necessitat de *"tenir un marc legal adequat per requerir les dades personals dels abonats (dels contribuents del cànon de l'aigua) amb clara transcendència tributària a les entitats subministradores, i poder fer un tractament*

amb finalitats sempre fiscals d'aquestes dades sense necessitat de requerir el consentiment de les persones afectades i amb requeriments individualitzats.”

Per tot això, el primer apartat de la disposició addicional proposada hauria de concretar millor la seva finalitat.

En aquest cas, es proposa la següent redacció per a l'apartat 1 de la disposició addicional vint-i-novena que s'afegiria al DL 3/2003:

*“1. L'Agència Catalana de l'Aigua recull i tracta les dades de caràcter personal en el marc de les competències **tributàries en relació amb el cànon de l'aigua**, sense que sigui necessari el consentiment de la persona afectada per la comunicació d'aquestes dades **per part de les empreses subministradores** als efectes d'establir l'existència d'una relació tributària amb les persones usuàries d'aigua, així com per facilitar l'aplicació i comprovació **d'aquest tribut.**”*

V

Dit això, l'**apartat 2 de la disposició addicional de la Proposta**, es refereix, específicament, al flux informatiu entre les empreses subministradores i l'ACA, amb la següent redacció:

“2. Per acomplir amb aquestes finalitats, les entitats subministradores d'aigua que, com a obligades tributàries han de declarar i ingressar o repercutir el cànon, han de comunicar a l'ACA les dades necessàries, incloses en les prescripcions tècniques i en els models tributaris que s'aprovin per resolució de la Direcció de l'ACA. També han de comunicar les dades que l'ACA li requereixi, tot i no estar incloses en els models, entre d'altres, les que estan vinculades amb la situació física dels aparells de mesura o de l'activitat que implica la utilització de l'aigua, inclosa la seva geolocalització mitjançant coordenades UTM o altres mitjans que permetin la seva correcta identificació.”

Tenint en compte les consideracions que s'han fet en aquest informe, cal valorar positivament la voluntat de la Proposta examinada en el sentit d'explicitar, en aquest segon apartat, que les entitats subministradores estarien obligades a facilitar informació a l'ACA, en relació amb el cànon de l'aigua.

En aquest sentit la Proposta concreta, d'una banda, els cedents obligats a facilitar la informació (les entitats subministradores), i de l'altra, els afectats (als efectes que interessin, les persones físiques que siguin usuaris finals), cosa que contribueix a que els afectats coneixin que es produirà la comunicació de dades.

Dit això, es preveu que la concreció de la informació es produirà posteriorment, a través de “prescripcions tècniques o models tributaris”. La disposició addicional afegeix que, a més de la informació que es pugui preveure en aquests instruments, les empreses hauran de facilitar dades que no estarien incloses en aquests models, entre d'altres, la dada sobre geolocalització.

Segons l'apartat 3.3 de la Memòria d'avaluació d'impacte: *“la comprovació i efectiva recaptació del cànon sovint es requereix disposar de les dades per confirmar i calcular bases imposables declarades o no, elements determinants del tribut (coeficient reductor sobre el tipus de gravamen general...) punt de geolocalització, i d'altres.”*

Així, a efectes de la concreció i de la certesa que la norma ha de donar als afectats, cal valorar positivament que s'hagi explicitat en la disposició addicional que l'ACA podrà exigir a

les empreses subministradores la comunicació de les dades necessàries de geolocalització (coordenades UTM).

Per tot això es fan les següents,

Conclusions

Examinada la Proposta presentada pel Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, a incloure en l'Avantprojecte de Llei de mesures fiscals per al 2020 (M-185.1), es considera adequada a les previsions establertes a la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal, sempre que es tinguin en compte les consideracions fetes en el Fonament Jurídic IV d'aquest informe.

Barcelona, 4 de desembre de 2019