

Informe 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 les retribucions d'una persona concreta derivades de la seva participació en programes de comunicació d'un ens públic o en programes de les productores contractades per aquest ens públic

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 (...) presentada per una ciutadana contra un ens públic, per denegació d'accés a determinada informació relacionada amb les retribucions percebudes per una determinada persona com a conseqüència de la seva participació en programes de l'ens públic i de les productores contractades per l'ens públic durant el període comprès entre 2009-2019.

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 16 de gener de 2020, una ciutadana presenta un escrit davant un ens públic en què formula la següent petició:

“Relació de les retribucions per (...) per part de qualsevol de les empreses de l'ens públic en el període 2009-2019, per qualsevol concepte derivat de la seva participació en programes de l'ens públic o de les productores contractades per l'aquest ens públic al llarg d'aquest període.

La relació ha d'incloure, per a cada any:

- *Nom del programa o espai en el qual intervé.*
- *Tipologia de la col·laboració (participació en tertúlia, secció fixa, etcètera).*
- *Nombre de col·laboracions realitzades.*
- *Quantitat percebuda.”*

2. En data 27 de febrer de 2020, se li notifica resolució mitjançant la qual s'estima parcialment la sol·licitud d'accés a la informació pública en els termes següents:

“4. L'ens públic estima la petició relativa a les retribucions satisfetes per l'ens públic a la Sra. (...) tota vegada que aquesta informació està en el seu poder; que la Sra. (...) no s'ha oposat a l'accés; i que en els contractes formalitzats entre aquesta i l'ens públic es preveu la facultat de l'ens públic de publicar les dades del contracte en el Portal de Transparència de l'ens públic.

Aquestes retribucions són les que figuren en el document PDF que s'adjunta amb aquesta resolució, en el qual s'indica la data del contracte de col·laboració, nombre de participacions, import estimat, import realment percebut i concepte de la intervenció.

5. En relació a les retribucions que la Sra. (...) percep de les empreses de producció la petició que formula la interessada s'ha de desestimar en la mesura que aquesta informació no es pot considerar informació pública tota vegada que l'ens públic, pels motius abans esmentats, no disposa d'aquesta informació. També cal fer avinent que la sol·licitud d'informació formulada per la interessada va substancialment més enllà del mer accés a la informació pública, que no té empara en el dret d'accés a la informació pública, tota vegada que el deure de publicitat activa previst a la LLEI 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relació a les retribucions es refereix a les retribucions, indemnitzacions i dietes percebudes pels empleats públics. En aquest sentit cal dir que la Sra. (...) no és empleada o treballadora de l'ens públic, ni exerceix cap funció en la societat.

Finalment, cal dir que la retribució és una dada de caràcter personal protegida per la normativa de protecció de dades que fa que hagi de prevaldre, amb caràcter general, el respecte a la protecció de dades i a la intimitat. En aquest sentit, i malgrat l'ens públic disposés de la retribucions percebudes de les empreses de producció, per tal que l'ens públic pogués publicar aquestes retribucions i/o facilitar-les a tercers seria necessari obtenir el previ consentiment tant de la Sra. (...) com de les empreses de producció."

3. En data 11 de juny de 2020, la persona sol·licitant presenta reclamació davant la GAIP contra l'ens públic per l'estimació parcial del lliurament de la informació pública sol·licitada.

4. En data 21 de setembre de 2020, la GAIP sol·licita a aquesta Autoritat que emeti l'informe previst per l'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, en relació amb la reclamació presentada.

5. En data 5 d'octubre de 2020, la GAIP tramet a aquesta Autoritat nova documentació en relació amb la present reclamació. Es tracta, en concret, dels escrits d'al·legacions de les empreses de producció audiovisual a la reclamació d'accés, en què manifesten, en síntesi, que no estan obligades a subministrar la informació retributiva sol·licitada per no tractar-se d'informació sotmesa a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

També consta documentació que acredita que l'ens públic ha efectuat el trasllat de la reclamació a les persones els drets de les quals poden veure's afectats per l'accés objecte de reclamació.

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 n'ha d'emanar 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 sobre una persona física identificada o identificable, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, com per exemple un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona (article 4.1 del Reglament 2016/679, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades, en endavant RGPD).

Per tant, queda fora de l'objecte d'aquest informe qualsevol altre límit o aspecte que no afecti les dades personals 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 conclougui 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.

D'acord amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, aquest informe es publicarà al web de l'Autoritat un cop notificat a les persones interessades, amb l'anonimització prèvia de les dades personals.

II

L'article 4.2) de l'RGPD considera "*«tratamiento»: 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.»*

L'RGPD disposa 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 6.1. En concret, l'apartat c) disposa que el tractament serà lícit si "*es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento*".

Per la seva part, l'article 86 de l'RGPD disposa que *“los datos personales de documentos oficiales en posesión de alguna autoridad pública o u organismo público o una entidad privada para la realización de una misión en interés público podrán ser comunicados por dicha autoridad, organismo o entidad de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se les aplique a fin de conciliar el acceso del público a documentos oficiales con el derecho a la protección de los datos personales en virtud del presente Reglamento.”*

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

L'LTC estén el seu àmbit subjectiu d'aplicació, entre d'altres, *“a les entitats de dret públic dependents o vinculades amb les administracions a què fa referència la lletra a”* (article 3.1.b), que inclou l'Administració de la Generalitat.

Segons la Llei (...) és una entitat de dret públic, amb personalitat jurídica pròpia i autonomia plena de funcionament, adscrita a l'Administració de la Generalitat a través del Departament competent (...). Per tant, l'ens públic es troba plenament dins l'àmbit d'aplicació de l'LTC.

L'article 18 de l'LTC reconeix el dret de les persones a *“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'article 2.b) de l'LTC 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”*.

Aquest dret d'accés però no és absolut i pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis. En concret, i pel que fa al dret a la protecció de dades personals, cal tenir en compte les limitacions i criteris previstos a la legislació de transparència (articles 23 i 24 LTC), i els principis de la normativa de protecció de dades personals.

III

L'objecte de l'accés és, segons es desprèn de les manifestacions de la persona reclamant, conèixer les retribucions percebudes per una determinada persona amb motiu de la seva participació, durant el període que comprèn els anys 2009 a 2019, en programes de l'ens públic o de les empreses productores contractades per l'ens públic al llarg del període esmentat.

Aquesta informació se sol·licita amb el grau de detall següent:

- Nom del programa o espai en què intervé.
- Tipologia de la col·laboració.
- Nombre de col·laboracions realitzades.
- Quantitat percebuda.

Pel que es desprèn de l'expedient tramès, l'ens públic hauria lliurat a la persona reclamant informació sobre les retribucions percebudes per aquesta persona en relació amb els programes

que són de producció pròpia de l'entitat, és a dir, programes produïts íntegrament amb recursos tècnics i humans de l'ens públic.

En concret, l'ens públic li hauria lliurat un document (en format pdf) en què consten els camps d'informació següents: referència del contracte de col·laboració, data del contracte, vigència del contracte, import estimat, import realment percebut, nombre de col·laboracions i descripció de la intervenció.

Per contra, no hauria lliurat a la persona reclamant, per tractar-se d'informació que no disposaria l'ens públic, les retribucions percebudes per aquesta persona en relació amb programes que són produïts parcialment o íntegrament per empreses de producció audiovisual contractades per l'ens públic.

A la resolució de la sol·licitud d'accés l'ens públic també apunta que, malgrat l'entitat pogués disposar de les retribucions percebudes de les empreses de producció per aquesta persona, per tal que la pogués facilitar a tercers seria necessari obtenir el previ consentiment tant de la persona afectada com de les empreses de producció.

A partir d'aquí, la persona reclamant considera que la informació facilitada per l'ens públic no s'ajusta a la informació sol·licitada. En aquest sentit al·lega que *“la informació sobre la gestió dels recursos que l'ens públic traspasa a les productores que contracta ha de ser considerada informació pública. Les pròpies productores, com qualsevol empresa privada contractada per l'administració pública, han de justificar de forma detallada l'ús dels fons públics que perceben per a la realització de la seva activitat (...). La informació sobre les retribucions de col·laboradors són part essencial d'aquesta informació.”*

Vist això, és convenient examinar si la informació retributiva que sol·licita la persona reclamant en relació amb la persona que col·labora en programes produïts per les empreses de producció contractades per l'ens públic cal entendre-la com informació pública a efectes de l'LTC i, per tant, sotmesa al dret d'accés (article 18 LTC). D'ésser així, cal examinar si el dret fonamental a la protecció de dades personals justificaria o no una limitació del dret d'accés de la persona reclamant a la dita informació.

IV

Com s'ha vist, l'article 18 de l'LTC declara el dret d'accés a la “informació pública” en relació amb el contingut que dona a aquest concepte l'article 2.b) de la mateixa llei: *“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”*.

S'entén per Administració *“les administracions públiques i els organismes, els ens públics i els ens instrumentals del sector públic i entitats vinculades amb l'Administració a què fa referència l'article 3.1.a,b, i c, i els altres organismes i institucions públiques compresos en l'article 3.1.b.”* (article 2.f) LTC). Per tant, l'ens públic entra dins d'aquest concepte d'Administració a efectes de l'LTC.

D'aquests preceptes es desprèn que el dret d'accés es pot exercir amb relació a tota la informació que materialment és a mans de l'ens públic, amb independència de la data en què va ser elaborada i dels referents temporals que hi pugui haver en el seu contingut. Informació (per tant, documents

i també dades) en el seu poder ja sigui perquè l'ha elaborat ella mateixa, perquè és fruit de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, o bé perquè l'ha obtingut d'altres subjectes en atenció a les obligacions que l'LTC els imposa en matèria de transparència.

Cal tenir en consideració, en aquest darrer sentit, que segons l'article 3.1 de l'LTC aquesta llei no és només aplicable a les administracions públiques i els seus ens instrumentals, a les institucions estatutàries i a les corporacions de dret públic (als quals es refereixen les lletres a), b), i c) d'aquest mateix article 3.1 LTC) sinó també:

“d) A les persones físiques o jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que perceben fons públics per a funcionar o per a dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic.

e) A les persones físiques o jurídiques que duen a terme activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal.”

Ara bé, l'article 3.2 de l'LTC disposa que, en aquests casos (els dels apartats 1.d) i e) esmentats), *“el compliment de les obligacions establertes per aquesta llei l'ha de fer efectiu l'Administració responsable”*, que en un cas com l'examinat seria l'ens públic.

Per tal de possibilitar el compliment d'aquestes obligacions legals, el mateix article 3.2 de l'LTC imposa a aquests subjectes l'obligació d'informar a l'Administració responsable sobre (només) *“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”*, així com sobre *“les retribucions percebudes pels (seus) càrrecs directius”* només quan *“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”*.

Per la informació de què es disposa, no sembla que les empreses de producció afectades per la sol·licitud d'informació en el present cas (les quals l'ens públic identifica en l'expedient tramès a la GAIP) poguessin considerar-se subjectes sotmesos a les obligacions de transparència de l'article 3.2 de l'LTC.

A priori es tracta de persones jurídiques que es regeixen pel dret privat, l'objecte social de les quals és la producció de tot tipus de formats audiovisuals a canvi d'una contraprestació per les activitats de producció i per la cessió dels drets d'explotació i de propietat intel·lectual -en aquest cas, a favor de l'ens públic- dels programes i continguts audiovisuals que creen.

No sembla, per tant, en termes de l'article 3.1.d) i e) de l'LTC, que es tracti de persones jurídiques que exerceixen funcions públiques o potestats administratives, que presten serveis públics o que duen a terme activitats qualificades legalment com a serveis d'interès general o universal. Tampoc consta que, més enllà de la contraprestació pels serveis que se'ls contracten, aquestes empreses de producció percebin fons públics per funcionar o per dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic.

Essent així, no pot dir-se que ens trobem davant subjectes que entren dins l'àmbit d'aplicació de l'LTC (article 3.1), ni per tant que la llei (article 3.2 LTC) els imposa una obligació de col·laboració amb l'administració responsable (...), per tal que aquesta, que és a qui es pretén controlar i qui respon jurídicament i políticament davant la ciutadania, pugui complir les seves obligacions de transparència, ja siguin de publicitat activa o les derivades del dret d'accés a informació pública.

És a dir, que, a aquests efectes, les dites empreses de producció no estarien obligades a lliurar a l'ens públic -ni l'ens públic els podria requerir- la informació retributiva de les persones que col·laboren o participen en els programes que produeixen elles mateixes.

De ser així, en no tractar-se d'informació en poder de l'ens públic no podria qualificar-se com a "informació pública" en els termes de l'article 2.b) de l'LTC ni, per tant, com informació que resta sotmesa al dret d'accés de l'article 18 de l'LTC.

Fins i tot en el supòsit que es pogués considerar que les dites empreses de producció són subjectes obligats a efectes de l'LTC (per exemple, en cas de percebre fons públics per funcionar o per dur a terme llurs activitats per qualsevol títol jurídic (article 3.1.d) LTC)), tampoc podria dir-se que estan obligades a lliurar a l'ens públic tal informació.

En aquests casos, com s'ha vist, l'LTC (article 3.2 *in fine*) només les obligaria a lliurar a l'ens públic *"les retribucions percebudes pels (seus) 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"*, no així les retribucions percebudes per la resta del seu personal no directiu, entre les quals es trobaria la persona afectada per la sol·licitud d'informació de la persona reclamant.

En atenció a aquestes consideracions pot concloure's que la persona reclamant no podria accedir a la informació retributiva sol·licitada en atenció a la normativa de transparència. Fins i tot en el cas que l'ens públic disposés d'aquesta informació, a la vista de la normativa de transparència resultaria injustificada una limitació del dret a la protecció de dades personals, atès que la mateixa normativa de transparència ja ha previst per a supòsits com el que s'analitza, en matèria de retribucions, el sotmetiment a la llei de transparència només pel que fa a les retribucions dels seus directius, sempre que superin determinat llindar. No consta que ni una ni altra condició es compleixin en el cas que ens ocupa.

En qualsevol cas, apuntar que l'accés a aquesta informació, des de la vessant de la protecció de dades, podria entendre's legítimat en cas de concórrer alguna altra de les bases jurídiques establertes a l'article 6.1 de l'RGPD diferent a la relativa al compliment d'una obligació legal aplicable al responsable del tractament (apartat c)). Aquest podria ser el cas, per exemple, del consentiment de la persona afectada (article 6.1.a) RGPD).

Dit això, tenint en compte que l'objectiu de la sol·licitud d'accés és el control del destí dels fons públics per part de l'ens públic, així com que l'LTC obliga l'ens públic a publicar al seu Portal de Transparència informació sobre *"els contractes subscrits, amb la indicació de l'objecte, l'import de la licitació i d'adjudicació, el procediment utilitzat per a contractar i la identitat de l'adjudicatari, la durada, el nombre de licitadors, els criteris d'adjudicació, el quadre comparatiu d'ofertes i les puntuacions respectives, i també els acords i informes tècnics del procés de contractació"* (article 13.1.d)), no hi hauria inconvenients, des del punt de vista de la protecció de dades, per lliurar a la persona reclamant aquesta informació en relació amb els contractes d'encàrrec que l'ens públic formalitza amb les empreses de producció.

Conclusió

Atès que la informació sobre les retribucions que una determinada persona percep de les empreses de producció contractades per l'ens públic com a conseqüència de la seva participació en programes o espais produïts per aquestes empreses no entra dins la informació a la qual és d'aplicació el règim de la legislació de transparència, no estaria justificada la limitació del dret a la protecció de dades. En conseqüència, el lliurament de la informació sol·licitada no es pot emparar en la legislació de transparència, sens perjudici que es pugui emparar en alguna altra base jurídica, com ara el consentiment de la persona afectada.

Barcelona, 7 d'octubre de 2020