

Informe jurídic emès a petició de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública en relació amb la reclamació per manca de resposta per una empresa municipal a la sol·licitud d'accés a una còpia de l'acta del consell d'administració del dia 9 desembre de 2020

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 en relació amb la manca de resposta per una empresa municipal, a la sol·licitud de còpia de l'acta del consell d'administració del dia 9 de desembre de 2020.

Analitzada la sol·licitud, que s'acompanya d'una còpia de l'expedient de la reclamació presentada, d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'informa del següent:

Antecedents

1. En data 10 de desembre de 2020, es presenta una sol·licitud davant un Ajuntament en què se sol·licita *"[...] El acta completa del consejo de Administración de [...], celebrada el día 9 de diciembre del 2020, donde la actual dirección de [...] ante las irregularidades contables de al menos tres tarjetas de empresa con gastos inadecuados de consumo de combustibles y en gastos de representación donde se supone han determinado las medidas disciplinarias o legales (penales) a adoptar para obligar al retorno de los gastos injustificados."*

En particular, a la sol·licitud s'adjunta un enllaç a una notícia publicada a la premsa local en la qual s'informa que, segons comunica el seu president, recentment el consell d'administració ha aprovat *"[...] <<exercir totes aquelles accions que en dret siguin oportunes per tal de reintegrar tots els imports que han estat deduïts de l'empresa i exercir totes aquelles accions necessàries per reajustar on correspon les categories professionals que s'havien donat sense fiscalització>>"*. Aquesta decisió es pren, continua la notícia, en relació amb la detecció d'irregularitats relacionades en la gestió econòmica i comptable de l'entitat entre els anys 2013 i 2019 i de les quals serien responsables l'anterior gerent de l'entitat i dos treballadors, sobre els quals, segons s'indica a la notícia, no ha transcendit la seva identitat.

2. En data 11 de gener de 2021, el sol·licitant presenta davant la GAIP una reclamació en la qual reproduïx la sol·licitud de còpia de l'acta del consell d'administració de l'entitat de data 9 de desembre del 2020. A la reclamació s'adjunten més notícies publicades als mitjans de comunicació les quals fan ressò de les presumptes irregularitats detectades pel consell d'administració i les decisions que s'han pres.

A la mateixa reclamació, el reclamant també fa referència a una altra sol·licitud presentada prèviament i la qual té relació amb els mateixos esdeveniments. En aquell cas, la sol·licitud s'adreça a obtenir una còpia de l'acta del consell d'administració de data 2 de desembre de 2020 i, entre d'altres, a informació relativa als moviments bancaris de tres targetes de crèdit.

3. En data 15 de gener de 2021, la GAIP tramet la reclamació a l'entitat, demanant un informe que exposi els antecedents de fet i fonamenti el seu posicionament en relació amb la reclamació, així com l'expedient complet i, si escau, que concreti les terceres persones que resultin afectades per l'accés reclamat.

4. En data 18 de febrer de 2021, la GAIP adreça una sol·licitud d'informe a aquesta Autoritat, d'acord amb el que preveu l'article 42.8 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern.

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 de 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 (art. 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

La normativa de protecció de dades, d'acord amb el que estableixen els articles 2.1 i 4.1) de l'RGPD, s'aplica als tractaments que es duguin a terme sobre qualsevol informació *“sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona”*.

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”*.

D'acord amb el que preveu l'article 5.1.a), qualsevol tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat i, en aquest sentit, l'RGPD estableix la necessitat de concórrer en alguna de les bases jurídiques de l'article 6.1, entre les quals l'apartat c) preveu el supòsit que el tractament *“es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento”*.

Tal com es desprèn de l'article 6.3 de l'RGPD i recull expressament l'article 8 de Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), el tractament de dades només podrà considerar-se fonamentat en aquestes bases jurídiques de l'article 6.1. c) i e) de l'RGPD quan així ho estableixi una norma amb rang de llei.

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 regulació i garantia de l'accés públic a documents oficials en poder de les autoritats públiques o organisme públic es regula al nostre ordenament jurídic a la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant, LTC), la qual reconeix a les persones el dret d'accés a la informació pública, entenent-se com a tal *“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) i 18 LTC). En termes similars es pronuncia la Llei estatal 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació

pública i bon govern (en endavant, LT), en els seus articles 12 (dret d'accés a la informació pública) i 13 (informació pública).

En el cas que ens ocupa en què se sol·licita l'accés a una còpia de l'acta de data 9 de desembre del 2020 del consell d'administració de l'entitat, aquesta informació ha de ser considerada pública als efectes de l'article 2.b) de l'LTC i sotmesa al dret d'accés (article 18 de l'LTC), en ser documentació al seu poder com a conseqüència de la seva activitat. Cal fer avinent, però, que aquest dret d'accés no és absolut i pot ser denegat o restringit per les causes expressament establertes a les lleis, com és el cas dels límits dels articles 23 i 24 de l'LTC pel que fa a les dades personals.

III

L'objectiu de la reclamació és obtenir una còpia de l'acta del consell d'administració de l'entitat corresponent al dia 9 de desembre de 2020.

La petició es relaciona amb el fet que, prèviament a la sol·licitud, s'han publicat als mitjans de comunicació, en especial als locals, les declaracions de l'actual president del consell d'administració en relació amb la detecció d'irregularitats que afectarien la gestió econòmica i comptable de l'entitat entre els anys 2013 i 2019, de les quals es responsabilitza l'anterior gerent i dos treballadors no identificats. Per altra banda, també consta que en data 9 de desembre de 2020, el consell hauria acordat traslladar aquests fets als assessors jurídics amb la finalitat d'estudiar accions legals que s'estimin pertinents per a la defensa dels interessos de l'entitat. De tot això es dedueix que la finalitat de l'accés seria conèixer informació relacionada amb aquests fets que pugui constar a l'acta esmentada.

No obstant això, no es pot descartar que l'acta objecte de reclamació pugui contenir altra informació no relacionada amb les dites irregularitats.

Tenint en compte que es tracta d'una societat mercantil, i pel que fa al contingut mínim de les actes, cal atendre al que preveu l'article 97 del Reglament del Registre Mercantil, aprovat pel Reial Decret 1784/1996, de 19 de juliol. Aquest article preveu que les actes han de contenir com a mínim la informació següent:

"[...]1.^a Fecha y lugar del territorio nacional o del extranjero en que se hubiere celebrado la reunión.

2.^a Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, [...].

3.^a Texto íntegro de la convocatoria [...].

4.^a [...] En caso de órganos colegiados de administración, se expresará el nombre de los miembros concurrentes, con indicación de los que asisten personalmente y de quienes lo hacen representados por otro miembro.

5.^a Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia.

6.^a *El contenido de los acuerdos adoptados.*

7.^a [...] *Si se tratase de órganos colegiados de administración, se indicará el número de miembros que ha votado a favor del acuerdo.*

En ambos casos, y siempre que lo solicite quien haya votado en contra, se hará constar la oposición a los acuerdos adoptados.

8.^a *La aprobación del acta conforme al artículo 99.”*

D'acord amb aquesta previsió, a l'acta del consell d'administració hi poden recollir, com a mínim, dades de persones identificades (per exemple, el nom dels assistents, en nom propi o en representació, així com de les persones a les quals fan referència els acords) o bé identificables (per exemple, a partir del resum dels assumptes o de les intervencions dels assistents).

En el cas que ens ocupa no es pot obviar el fet que els mitjans de comunicació s'han fet ressò de les irregularitats detectades, l'acord de traslladar la defensa als assessors jurídics, i en especial, la presumpta responsabilitat sobre els fets atribuïbles a l'anterior gerent i a dos treballadors, a partir de diverses compareixences o comunicats del president del consell d'administració.

Això comporta que, encara que del contingut de l'acta a la qual es pretén accedir podrien no quedar identificats directament els presumptes responsables, ateses les circumstàncies en què se sol·licita la còpia no pot haver-hi cap dubte sobre la identificabilitat de l'anterior gerent.

Cal fer referència al Considerant 26 de l'RGPD pel qual “[...] *para determinar si una persona física es identificable, deben tenerse en cuenta todos los medios, como la singularización, que razonablemente pueda utilizar el responsable del tratamiento o cualquier otra persona para identificar directa o indirectamente a la persona física. Para determinar si existe una probabilidad razonable de que se utilicen medios para identificar a una persona física, deben tenerse en cuenta todos los factores objetivos, como los costes y el tiempo necesarios para la identificación, teniendo en cuenta tanto la tecnología disponible en el momento del tratamiento como los avances tecnológicos [...].*

IV

Prenent en consideració les circumstàncies en les quals se sol·licita la còpia de l'acta, és a dir, el coneixement previ pel reclamant de les irregularitats detectades pel consell d'administració en la gestió econòmica y comptable i l'acord de traslladar als assessors jurídics la defensa dels interessos de l'entitat, és possible que hi constin categories de dades amb especial protecció d'acord amb el que preveu l'article 23 de l'LTC.

L'article 23 de l'LTC disposa que “*Les sol·licituds d'accés a la informació pública han d'ésser denegades si la informació que es vol obtenir conté dades personals especialment protegides, com ara les relatives a la ideologia, l'afiliació sindical, la religió, les creences, l'origen racial, la salut i la vida sexual, i també les relatives a la comissió d'infraccions penals o administratives que no comportin l'amonestació pública a l'infractor, llevat que l'afectat hi consenti expressament per mitjà d'un escrit que ha d'acompanyar la sol·licitud.*”

Aquest article exclou la possibilitat d'accedir a la informació referida a la *“ideologia, l’afiliació sindical, la religió, les creences, l’origen racial, la salut i la vida sexual”* així com, especialment pel context de la present reclamació, *“[...] a la comissió d’infraccions penals o administratives que no comportin l’amonestació pública a l’infractor [...]”*, tret que la sanció o pena comporti l’amonestació pública a l’infractor o que es compti amb el consentiment exprés de l’afectat en el moment de formular la sol·licitud.

Arribats a aquest punt, cal portar a l’anàlisi la previsió de l’article 22.1 de l’LTC pel qual *“[...] els límits aplicats al dret d’accés a la informació pública han de ser proporcionals a l’objecte i a la finalitat de protecció. L’aplicació d’aquests límits ha d’atendre a les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d’un interès públic o privat superior que justifiqui l’accés a la informació”*.

Des del punt de vista de l’article 23 de l’LTC, la sol·licitud ha de ser denegada en la mesura que permeti conèixer aspectes o dades amb especial protecció i que afectarien l’esfera privada de l’anterior gerent o de les altres persones a qui s’atribueixen responsabilitats, ja que si bé s’ha fet pública la detecció de determinades irregularitats en la gestió econòmica i comptable, la decisió de traslladar la defensa als assessors jurídics indica la sospita que aquests fets podrien constituir infraccions penals.

En el cas que ens ocupa, tot i que la informació sobre eventuais responsabilitats de l’anterior gerent ja s’hagi fet pública, s’ha de tenir en compte que no ha estat la mateixa persona afectada qui ho hauria fet públic. Per això, no resulta aplicable l’excepció prevista a l’article 15 de l’LT per al supòsit en que el propi afectat hagi fet manifestament pública la informació. Per altra banda, la informació que s’ha fet manifestament pública pot no abastar el contingut de tot allò que consti a l’acta en relació amb aquestes responsabilitats.

Això mateix seria aplicable si a partir de la informació que conté l’acta, el reclamant pogués arribar a conèixer la identitat dels altres treballadors afectats.

En qualsevol cas, el fet que l’atribució de responsabilitats penals no siguin definitiva sinó que només pugui parlar-se en aquest moment d’eventuais responsabilitats, no impediria aplicar el límit de l’article 23 LTC, atès que es tracta d’una informació no contrastada i pendent d’investigació, la divulgació de la qual encara podria tenir efectes més lesius per a les persones afectades.

En conclusió, el fet que en el contingut de l’acta sigui previsible que hi hagi informació sobre la presumpta comissió d’infraccions penals, justificaria limitar l’accés a la informació. Per tant la informació que es doni hauria de ser anonimitzada, això és, sense que sigui possible identificar les persones afectades, o a través d’un resum que permeti exposar quina és l’actuació del consell d’administració sense oferir informació que permeti identificar les persones afectades.

I això sens perjudici que en el cas que hi hagi efectivament una condemna de les persones afectades, la divulgació de determinada informació relacionada amb els fets, especialment en el cas de les persones que ocupin càrrecs de rellevància pública, pugui estar emparada pel deure de transparència.

En el cas que no hi figuri informació de la qual se'n puguin derivar eventuais responsabilitats penals, aquest article 23 no impediria l'accés.

IV

Pel que fa a l'accés a la resta d'informació que pot recollir l'acta i que no estigui relacionada amb categories de dades de les previstes a l'article 23 de l'LTC, caldrà analitzar-ho des de la perspectiva de l'article 24 de l'LTC, el qual regula el règim d'accés en el sentit següent :

“1. S'ha de donar accés a la informació pública si es tracta d'informació directament relacionada amb l'organització, el funcionament o l'activitat pública de l'Administració que contingui dades personals merament identificatives llevat que, excepcionalment, en el cas concret hagi de prevaler la protecció de dades personals o altres drets constitucionalment protegits.

2. Si es tracta d'altra informació que conté dades personals no incloses a l'article 23, es pot donar accés a la informació, amb la prèvia ponderació raonada de l'interès públic en la divulgació i els drets de les persones afectades. Per a dur a terme aquesta ponderació s'ha de tenir en compte, entre altres, les circumstàncies següents:

- a) El temps transcorregut.*
- b) La finalitat de l'accés, especialment si té una finalitat històrica, estadística o científica, i les garanties que s'ofereixin.*
- c) El fet que es tracti de dades relatives a menors d'edat.*
- d) El fet que pugui afectar la seguretat de les persones. [...]*”

Com s'ha posat de manifest anteriorment l'acta contindrà, entre d'altres, dades relatives als assistents a la sessió del consell d'administració, en nom propi o en representació o bé les que resultin a partir les manifestacions i intervencions.

Cal dir que les dades identificatives dels membres del consell d'administració estan subjectes al règim de la publicitat activa previst per l'article 9.1.b) de l'LTC, el qual preveu en relació amb la transparència en l'organització institucional i l'estructura administrativa que l'Administració ha de fer pública, entre d'altres, la seva estructura organitzativa incloent-hi la identificació dels responsables dels seus òrgans de les societats municipals dependents dels ens locals (art. 2.f) en relació amb l'art. 3.1.b)).

D'acord amb el que preveuen els articles 9 dels Estatuts de l'entitat, el consell d'administració és òrgan de direcció i administració de l'empresa i, per tant, restaria inclòs a l'article 9.1.b) de l'LTC. Per tant no hi hauria problema a què es pugui donar accés a la identitat de les persones assistents.

Ara bé, respecte als altres continguts de l'acta incloses al resum dels assumptes que s'han debatut, intervencions les quals s'hagi sol·licitat la constància, el contingut dels acords adoptats i, si fos el cas, l'oposició d'algun assistent als acords adoptats, caldrà fer la ponderació que exigeix l'article 24 l'LTC entre l'interès públic en la divulgació i el dret a la protecció de dades de les persones afectades a la vista del contingut concret de l'acord que es tracti.

L'article 18.2 de l'LTC disposa que l'exercici del dret d'accés no és condicionat a la concurrència d'un interès personal, no resta subjecte a motivació ni requereix la invocació de cap norma. No obstant això, als efectes de la ponderació de l'article 24 de l'LTC, conèixer la motivació per la qual el reclamant desitja accedir a la informació pot ser un element rellevant a tenir en compte.

Com s'ha posat de manifest anteriorment, es dedueix que el reclamant pretén conèixer quines són les mesures disciplinàries o legals (penals) que s'haurien adoptat respecte a les irregularitats detectades que constin a l'acta del consell d'administració de 9 de desembre de 2020.

Per tal d'assolir aquesta finalitat no sembla justificat l'accés a altres punts de l'acta (cas d'existir) i quin contingut es desconeix en el moment de fer aquest informe, atès que resultarien irrelevants per a la finalitat pretesa i que no es pot descartar que tingui implicacions rellevants pel que fa a la protecció de les dades personals. Per tant, i a la vista de la concreció de l'interès que ha manifestat el sol·licitant, amb la informació disponible no resultaria justificat l'accés a altra informació que pugui constar a l'acta i que contingui dades personals.

Conclusió

A la vista de la normativa de protecció de dades personals, no resultaria justificat lliurar la informació relativa a les eventuais responsabilitats en què hagin pogut incórrer persones al servei de l'entitat en relació amb les irregularitats detectades en la gestió econòmica i comptable de l'entitat entre els anys 2013 i 2019, sinó que caldria anonimitzar la informació. Pel que fa a altres acords que puguin constar a l'acta, a la vista de la finalitat al·legada per la persona reclamant no resulta justificada la seva rellevància, per la qual cosa caldrà denegar l'accés.

Barcelona, 4 de març de 2021