

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la possibilitat de cedir determinades dades personals del padró municipal d'habitants a l'empresa concessionària de l'abastament d'aigua.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit del Regidor delegat de Serveis Centrals d'un Ajuntament en què es demana que l'Agència emeti un dictamen per valorar si la cessió de dades del padró municipal d'habitants per part d'aquest Ajuntament a l'empresa prestadora del servei de subministrament d'aigua potable del municipi pot suposar una vulneració de la legislació sobre protecció de dades.

La consulta s'acompanya d'una còpia de l'escrit presentat per part de l'empresa a l'Ajuntament.

Analitzada la consulta, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

L'empresa sol·licita, en el seu escrit adreçat a l'Ajuntament, que aquesta corporació li cedeixi, del padró municipal d'habitants, la dada personal corresponent al DNI-NIF, CIF o NIE dels abonats al servei de subministrament d'aigua potable d'aquest municipi, atès que, en la seva base de dades, sovint no consta aquesta dada o bé, hi consta de manera incorrecte. L'empresa manté que en tractar-se d'una dada necessària per emetre les corresponents factures de l'aigua, la seva mancança impossibilita el normal desenvolupament de la relació contractual entre ella, com a empresa prestadora del servei, i els seus abonats, com a destinataris del servei, així com dificulta el cobrament dels tributs associats a les referides factures.

Atès que la consulta que es planteja fa referència a l'accés a determinades dades personals del padró municipal d'habitants, cal recordar que el padró municipal és una base de dades que disposa d'una regulació pròpia continguda en els articles 15 i següents de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant, LRBRL), modificada per la Llei 4/1996, de 10 de gener.

Aquesta norma preveu l'obligació de tot resident d'inscriure's al padró del municipi on ha fixat la seva residència i, alhora, defineix la triple finalitat del padró: determinar la població del municipi, ésser requisit per adquirir la condició de veí i serveix per acreditar la residència i el domicili habitual (articles 15 i 16 de la LRBRL).

A més d'aquestes funcions la Llei de Règim Electoral General preveu l'elaboració del cens electoral a partir de les dades incloses en el padró que també serveix per elaborar estadístiques oficials. A això cal afegir, complementàriament, que el padró també pot servir per a la creació de fitxers o registres de població que tenen per finalitat la comunicació dels diferents òrgans de cada Administració pública amb els interessats residents en els territoris respectius, respecte a

les relacions jurídicoadministratives derivades de les seves competències respectives (disposició addicional segona de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, en endavant, LOPD).

Feta aquesta primera consideració i abans però, d'entrar en l'anàlisi de la qüestió plantejada, això és, la legitimitat de la cessió o comunicació de dades requerida, escau formular algunes consideracions sobre l'entitat responsable de la informació, atès que en el plantejament de la consulta no queda suficientment clar aquest aspecte.

L'article 3 d) de la LOPD defineix com a responsable del fitxer o del tractament a la *"persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament"*.

De la determinació del responsable del tractament de les dades personals que són necessàries per a dur a terme la prestació del servei de subministrament d'aigua, en dependrà la resposta que es pugui donar en aquest cas.

En l'escrit presentat a aquesta Agència, l'Ajuntament fa referència a l'empresa com a empresa "prestadora del Servei d'abastament d'aigua potable del municipi". En aquest mateix sentit es defineix l'empresa quan, en dirigir-se a l'Ajuntament per sol·licitar-li les dades, afirma que "(...) és l'empresa prestadora del servei d'abastament d'aigua potable del municipi", tot afegint que, del servei en qüestió, "l'Ajuntament n'és el titular" (punt primer). Al llarg del text trobem altres referències de la mateixa índole (punt setè i sol·licito).

Aquestes referències, en què sembla indicar-se que la titularitat del servei correspon a l'Ajuntament, concordarien amb el que disposa l'article 26.1.a) de la LRBRL, pel que fa a l'exigència de tot municipi de prestar el servei de subministrament domiciliari d'aigua potable. Això, vinculat al principi d'irrenunciabilitat de les competències i de continuïtat dels serveis públics (article 12 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), semblaria apuntar que, en aquest cas, l'Ajuntament és el responsable del tractament i que, en principi, l'empresa actuaria, en el tractament de les dades personals, per compte de l'Ajuntament en virtut d'un contracte administratiu.

Aquesta situació portaria a aplicar a l'actuació de l'empresa el règim propi de l'encarregat del tractament previst a l'article 12 de la LOPD. Aquest article estableix la no consideració com a comunicació de dades personals, l'accés per part d'un tercer a aquestes dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament. En aquest cas, la realització del tractament per compte de l'empresa ha d'estar regulat en un contracte per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, en què hi consti, de manera expressa, que l'empresa només tractarà les dades d'acord amb les instruccions de l'Ajuntament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les, així com les mesures de seguretat que s'implantaran (article 12 de la LOPD).

En aquest mateix sentit, fer avinent que la Disposició Addicional 31^a de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic, disposa que, en el cas que la contractació impliqui l'accés del contractista a dades personals de les quals el responsable del seu tractament sigui l'entitat contractant, el primer tindrà la consideració d'encarregat del tractament. En aquest cas,

l'accés a aquestes dades personals no es considerarà comunicació de dades, quan es compleixi allò previst a l'article 12.2 i 3 de la LOPD, sent necessari que les previsions de l'article 12.2 de la LOPD constin per escrit.

En conseqüència, per tot l'exposat, en principi, la comunicació de dades del padró a l'empresa com a possible adjudicatària del contracte de subministrament d'aigua potable del municipi, segons allò que disposa el règim propi de l'encarregat del tractament (article 12 LOPD i Disposició addicional 31^a LCSP), no seria considerada com a cessió de dades en els termes previstos en l'article 11 de la LOPD, sinó com a accés per part d'un tercer a determinades dades personals necessàries per a la prestació d'un servei al responsable del tractament, en aquest cas, l'Ajuntament, sempre que es compleixi amb els requisits establerts a l'article 12 de la LOPD.

III

Si bé l'opció abans plantejada és certament la que resulta més viable en el cas que ens ocupa, cal fer avinent que, un cop consultat el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, així com el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, no s'ha pogut constatar l'existència de cap fitxer relatiu a la prestació del servei de subministrament d'aigua potable sota la titularitat de l'Ajuntament, ni tampoc de l'empresa concessionària.

Atès que, a priori, no és possible determinar que el responsable del tractament sigui l'Ajuntament, no pot descartar-se que, en el cas plantejat, l'empresa sigui la responsable d'aquest tractament, en no haver creat l'Ajuntament els corresponents fitxers, o no haver establert el contracte previst a l'article 12 de la LOPD. En cas que l'empresa sigui la responsable del tractament, a la comunicació de dades personals del padró per part de l'Ajuntament a l'empresa li serà d'aplicació l'article 11 de la LOPD, el qual estableix el règim general de les comunicacions, en base a una regla general basada en la necessitat d'existència del consentiment de les persones titulars de les dades per a poder comunicar-les a terceres persones.

Aquesta mateix article però estableix determinades excepcions en el seu apartat segon, entre les quals, cal assenyalar, l'existència d'una llei o norma amb rang de llei que habiliti la cessió de dades (article 11.2.a) de la LOPD).

Tractant-se d'una cessió de dades provinents del padró municipal d'habitants, l'excepció legal a la necessitat de consentiment dels afectats ve determinada per l'article 16.3 de la LRBRL, esmentat, segons el qual les dades es cediran a altres administracions públiques que ho sol·licitin, sense consentiment dels interessats, només quan siguin necessàries per a l'exercici de les seves competències i exclusivament per a assumptes en els que la residència o el domicili siguin dades rellevants.

En aquest cas però, aquesta excepció no pot ser aplicada atès que l'empresa no gaudeix de la condició d'administració pública, en els termes previstos a l'article 2 de la Llei 30/1992. Per aquesta mateixa raó tampoc podrà aplicar-se allò previst en l'article 21 de la LOPD, relatiu a les comunicacions de dades personals entre administracions públiques per a l'exercici de les seves competències.

En relació amb aquesta excepció de l'apartat a), l'empresa manté que els articles 93 i 94 de la Llei General Tributària habiliten la cessió que en aquest cas es planteja. Aquests articles però en realitat obliguen a qualsevol persona física o jurídica, pública o privada, a proporcionar a l'Administració tributària tota classe de dades, informes, antecedents i justificants amb transcendència tributària. Tal i com s'ha apuntat, l'empresa no gaudeix de la condició d'administració pública i, molt menys, d'administració tributària, per tant, aquesta llei no habilitaria la cessió en aquest cas.

Pel que fa a la resta d'excepcions previstes a l'article 11.2 de la LOPD, en principi, cap d'elles habilitarien a l'Ajuntament a cedir les dades personals sol·licitades. Tot i així, l'empresa manté que el consistori li pot cedir les dades del padró municipal sense comptar amb el consentiment dels afectats per aplicació de la excepció prevista a l'apartat c) de l'article 11.2 de la LOPD: no caldrà comptar amb el consentiment exigint en les comunicacions de dades personals quan *“el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb els fitxers de tercers, sent només legítima la comunicació quan es limiti a la finalitat que la justifiqui”*.

En aquest cas, la relació contractual que existeix és la que manté l'empresa amb els seus abonats en virtut de la subscripció de la corresponent pòlissa de subministrament d'aigua, tal i com afirma l'empresa en els punts quart i cinquè de la seva sol·licitud de dades a l'Ajuntament. En virtut d'aquesta relació contractual l'empresa té en el seu poder determinades dades personals dels seus abonats. Aplicant l'excepció prevista en aquest apartat c), seria l'empresa qui podria cedir les dades personals dels seus clients a un tercer si això fos necessari per a poder desenvolupar, complir i controlar la relació jurídica que manté amb ells i que aquests han acceptat lliurement. Aquest es tracta d'un supòsit de fet diferent al plantejat en aquest cas en què és l'empresa qui necessita que l'Ajuntament li comuniqui unes dades que el consistori té el seu poder per a l'exercici de les seves competències legalment atribuïdes.

D'altra banda, tenint en compte que es tracta d'una relació jurídica basada en el consentiment dels abonats, el que procediria fer en aquest cas seria sol·licitar la dada en qüestió en el moment de formalitzar la pòlissa de subministrament d'aigua i si, posteriorment, es comprova que aquesta dada és incorrecta, sol·licitar-la de nou als seus abonats.

Descartada l'existència d'habilitació legal i atès que cap altre supòsit dels previstos a l'article 11.2 de la LOPD semblaria encaixar en el cas analitzat, fer avinent que, per tal que l'Ajuntament pugui cedir les dades del padró municipal d'habitants a l'empresa, caldrà que aquest consistori compti amb el consentiment dels afectats. Aquest consentiment no seria necessari si, com s'ha exposat en el fonament jurídic segon, l'empresa actués com a encarregada del tractament (article 12 LOPD) i necessités aquestes dades per a dur a terme la prestació del servei per compte de l'Ajuntament.

IV

D'altra banda, recordar que, atès que no s'ha constatat l'existència de cap fitxer que legítimi aquest tractament, caldrà procedir a la seva creació, que si és de titularitat pública, o sigui, de l'Ajuntament, s'ha de crear mitjançant disposició de caràcter general (art. 20 de la LOPD), i posteriorment s'ha de sol·licitar la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de

Catalunya (art 15 de la Llei 5/2002 i art. 55.3 del Reglament de desplegament de la LOPD, aprovat pel Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre).

Igualment recordar a l'Ajuntament que la creació del corresponent fitxer ha de ser amb caràcter previ a la recollida de la informació, d'acord amb el que estableix l'article 20 de la LOPD.

D'altra banda, escau fer avinent que, des del punt de vista de la normativa de protecció de dades, res impediria que s'hagués pogut establir que l'entitat responsable del fitxer sigués l'empresa, en aquest cas a través d'un fitxer de titularitat privada. En aquest cas tant el règim de creació del fitxer (article 25 de la LOPD), com el règim de comunicacions (article 27 de la LOPD) i el règim sancionador aplicable, seria el dels fitxers de titularitat privada (articles 44 i 45 de la LOPD).

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per l'Ajuntament en relació amb la possibilitat de cedir determinades dades personals del padró municipal d'habitants a l'empresa , es fan les següents,

Conclusions

L'Ajuntament només podrà facilitar les dades personals relatives al DNI-NIF, CIF o NIE del seu padró municipal d'habitants a l'empresa per tal que aquesta pugui complementar la seva base de dades, si aquesta empresa actua com a encarregada del tractament de les dades personals que li són necessàries per a dur a terme el servei de subministrament d'aigua potable en aquest municipi, en els termes establerts a l'article 12 de la LOPD i a la Disposició Addicional 31^a de la LCSP, atès que la comunicació de les dades esmentades no tindrà consideració de cessió de dades personals.

En cas que el fitxer creat per a la gestió del servei d'abastament d'aigua potable del municipi sigui de titularitat privada, o sigui, titularitat de l'empresa, l'Ajuntament només podrà cedir aquestes dades del padró municipal d'habitants a l'empresa si compta amb el consentiment dels afectats, atès que no s'ha pogut constatar cap habilitació legal ni en la legislació de règim local ni en la pròpia LOPD que autoritzi a fer aquesta cessió.