

Dictamen en relación con la consulta planteada por un Ayuntamiento sobre la posibilidad de ceder determinados datos personales del padrón municipal de habitantes a la empresa concesionaria del abastecimiento de agua.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del concejal delegado de Servicios Centrales de un Ayuntamiento, en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la cesión de datos del padrón municipal de habitantes, por parte de este Ayuntamiento, a la empresa prestadora del servicio de suministro de agua potable del municipio puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

La consulta se acompaña de una copia del escrito presentado por parte de la empresa al Ayuntamiento.

Analizada la consulta y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se dictamina lo siguiente:

I

[...]

II

La empresa solicita, en su escrito dirigido al Ayuntamiento, que esta corporación le ceda, del padrón municipal de habitantes, el dato personal correspondiente al DNI-NIF, CIF o NIE de los abonados al servicio de suministro de agua potable de este municipio, dado que, en su base de datos, a menudo no consta dicho dato, o bien consta de manera incorrecta. La empresa mantiene que, al tratarse de un dato necesario para emitir las correspondientes facturas del agua, la falta del mismo impide el normal desarrollo de la relación contractual entre ella, como empresa prestadora del servicio, y sus abonados, como destinatarios del servicio, y también dificulta el cobro de los tributos asociados a dichas facturas.

Dado que la consulta que se plantea hace referencia al acceso a determinados datos personales del padrón municipal de habitantes, hay que recordar que el padrón municipal es una base de datos que dispone de una regulación propia, contenida en los artículos 15 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero.

Esta norma establece la obligación de todo residente de inscribirse en el padrón del municipio en el que haya fijado su residencia, y, además, define la triple finalidad del padrón: determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y el domicilio habitual (artículos 15 y 16 de la LRBRL).

Además de estas funciones, la Ley de Régimen Electoral General establece la elaboración del censo electoral a partir de los datos incluidos en el padrón, que también sirve para elaborar estadísticas oficiales. A esto hay que añadir, complementariamente, que el padrón también puede servir para la creación de ficheros o registros de población que tienen como finalidad la comunicación de los

diferentes órganos de cada Administración pública con los interesados residentes en los territorios respectivos, en lo que se refiere a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de sus competencias respectivas (disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en adelante, LOPD).

Hecha esta primera consideración, pero antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada, es decir, la legitimidad de la cesión o comunicación de datos requerida, procede formular algunas consideraciones sobre la entidad responsable de la información, dado que en el planteamiento de la consulta no queda suficientemente claro este aspecto.

El artículo 3 d) de la LOPD define como responsable del fichero o del tratamiento a la «persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento».

De la determinación del responsable del tratamiento de los datos personales que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua, dependerá la respuesta que se pueda dar en este caso.

En el escrito presentado a esta Agencia, el Ayuntamiento hace referencia a la empresa como empresa «prestadora del Servicio de abastecimiento de agua potable del municipio». En este mismo sentido se define la empresa cuando, al dirigirse al Ayuntamiento para solicitarle los datos, afirma que «[...] es la empresa prestadora del servicio de abastecimiento de agua potable del municipio», añadiendo que, del servicio en cuestión, «el Ayuntamiento es su titular» (punto primero). A lo largo del texto encontramos otras referencias de la misma índole (punto séptimo y solicitud).

Estas referencias, en las que parece indicarse que la titularidad del servicio corresponde al Ayuntamiento, concordarían con lo que dispone el artículo 26.1.a) de la LRRL, en cuanto a la exigencia de todo municipio de prestar el servicio de suministro domiciliario de agua potable. Esto, vinculado al principio de irrenunciabilidad de las competencias y de continuidad de los servicios públicos (artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), parecería apuntar a que, en este caso, el Ayuntamiento es el responsable del tratamiento y que, en principio, la empresa actuaría, en el tratamiento de los datos personales, por cuenta del Ayuntamiento en virtud de un contrato administrativo.

Esta situación conduciría a aplicar a la actuación de la empresa el régimen propio del encargado del tratamiento contemplado en el artículo 12 de la LOPD. Este artículo establece la no consideración como comunicación de datos personales del acceso por parte de un tercero a estos datos cuando el acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento. En este caso, la realización del tratamiento por cuenta de la empresa tiene que estar regulada en un contrato por escrito o de algún otro modo que permita acreditar su concertación y su contenido, donde conste, de manera expresa, que la empresa sólo tratará los datos de acuerdo con las instrucciones del Ayuntamiento, y que no los puede aplicar ni utilizar con una finalidad diferente de la que figure en dicho contrato, ni comunicarlos a otras personas, ni siquiera para conservarlos, así como las medidas de seguridad que se implantarán (artículo 12 de la LOPD).

En este mismo sentido, cabe recordar que la disposición adicional 31.^a de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, dispone que, en caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos personales de cuyo

tratamiento sea responsable la entidad contratante, el primero tendrá la consideración de encargado del tratamiento. En este caso, el acceso a estos datos personales no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo establecido en el artículo 12.2 y 3 de la LOPD, siendo necesario que las estipulaciones del artículo 12.2 de la LOPD consten por escrito.

En consecuencia, por todo lo expuesto, en principio, la comunicación de datos del padrón a la empresa como posible adjudicataria del contrato de suministro de agua potable del municipio, según lo que dispone el régimen propio del encargado del tratamiento (artículo 12 de la LOPD y disposición adicional 31.^a de la LCSP), no sería considerada como cesión de datos en los términos establecidos en el artículo 11 de la LOPD, sino como acceso por parte de un tercero a determinados datos personales necesarios para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, en este caso, el Ayuntamiento, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en artículo 12 de la LOPD.

III

Aunque la opción antes planteada es ciertamente la que resulta más viable en el caso que nos ocupa, hay que señalar que, una vez consultado el Registro de Protección de Datos de Cataluña, así como el Registro General de Protección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, no se ha podido constatar la existencia de ningún fichero relativo a la prestación del servicio de suministro de agua potable bajo la titularidad del Ayuntamiento, ni tampoco de la empresa concesionaria.

Dado que, a priori, no es posible determinar que el responsable del tratamiento sea el Ayuntamiento, no puede descartarse que, en el caso planteado, la empresa sea la responsable de este tratamiento, al no haber creado el Ayuntamiento los correspondientes ficheros, o no haber establecido el contrato previsto en el artículo 12 de la LOPD. En caso de que la empresa sea la responsable del tratamiento, a la comunicación de datos personales del padrón, por parte del Ayuntamiento, a la empresa, le será de aplicación el artículo 11 de la LOPD, el cual establece el régimen general de las comunicaciones, en base a una regla general basada en la necesidad de existencia del consentimiento de las personas titulares de los datos, para poder comunicarlos a terceras personas.

Sin embargo, este mismo artículo establece determinadas excepciones en su apartado segundo, entre las que hay que señalar la existencia de una ley o norma con rango de ley que habilite la cesión de datos (artículo 11.2.a) de la LOPD).

Tratándose de una cesión de datos procedentes del padrón municipal de habitantes, la excepción legal a la necesidad de consentimiento de los afectados viene determinada por el artículo 16.3 de la LRBRL citado, según el cual los datos se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten, sin consentimiento de los interesados, sólo cuando sean necesarios para el ejercicio de sus competencias y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Pero, en este caso, dicha excepción no puede ser aplicada, dado que la empresa no tiene la condición de Administración pública, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 30/1992. Por esta misma razón, tampoco se podrá aplicar lo establecido en el artículo 21 de la LOPD, relativo a las comunicaciones de datos personales entre Administraciones públicas para el ejercicio de sus competencias.

En relación con esta excepción del apartado a), la empresa mantiene que los artículos 93 y 94 de la Ley General Tributaria habilitan la cesión que en este caso se plantea.

Pero, en realidad, dichos artículos obligan a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, a proporcionar a la Administración tributaria toda clase de datos, informes, antecedentes y justificantes con trascendencia tributaria. Tal como se ha apuntado, la empresa no tiene la condición de Administración pública y, mucho menos, de Administración tributaria, por lo que dicha ley no habilitaría la cesión en este caso.

En cuanto a las demás excepciones contempladas en el artículo 11.2 de la LOPD, en principio, ninguna de ellas habilitaría al Ayuntamiento a ceder los datos personales solicitados. Aun así, la empresa mantiene que el consistorio le puede ceder los datos del padrón municipal sin contar con el consentimiento de los afectados por aplicación de la excepción prevista en el apartado c) del artículo 11.2 de la LOPD, que dice que no será necesario contar con el consentimiento exigido en las comunicaciones de datos personales cuando «el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso, la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique».

En el caso que nos ocupa, la relación contractual que existe es la que mantiene la empresa con sus abonados en virtud de la suscripción de la correspondiente póliza de suministro de agua, tal como afirma la empresa en los puntos cuarto y quinto de su solicitud de datos al Ayuntamiento. En virtud de esta relación contractual, la empresa tiene en su poder determinados datos personales de sus abonados. Aplicando la excepción prevista en dicho apartado c), sería la empresa quien podría ceder los datos personales de sus clientes a un tercero si ello fuera necesario para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que mantiene con ellos y que éstos han aceptado libremente. Esto sería un supuesto diferente del planteado en este caso, en el que es la empresa quien necesita que el Ayuntamiento le comunique unos datos que el consistorio tiene en su poder para el ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas.

Por otro lado, teniendo en cuenta que se trata de una relación jurídica basada en el consentimiento de los abonados, lo que procedería hacer en este caso sería solicitar el dato en cuestión en el momento de formalizar la póliza de suministro de agua, y si posteriormente se comprueba que dicho dato es incorrecto, solicitarlo de nuevo a sus abonados.

Descartada la existencia de habilitación legal, y dado que ningún otro supuesto de los contemplados en el artículo 11.2 de la LOPD parecería encajar en el caso analizado, hay que señalar que para que el Ayuntamiento pueda ceder los datos del padrón municipal de habitantes a la empresa, será necesario que este consistorio cuente con el consentimiento de los afectados. Dicho consentimiento no sería necesario si, como se ha expuesto en el fundamento jurídico segundo, la empresa actuara como encargada del tratamiento (artículo 12 de la LOPD) y necesitara estos datos para llevar a cabo la prestación del servicio por cuenta del Ayuntamiento.

IV

Por otro lado, hay que recordar que, dado que no se ha constatado la existencia de ningún fichero que legitime este tratamiento, se deberá proceder a la creación del mismo, que si es de titularidad pública, o sea, del Ayuntamiento, se tiene que crear mediante disposición de carácter general (artículo 20 de la LOPD), y posteriormente se tiene que solicitar su inscripción en el Registro de Protección de Datos de Cataluña (artículo 15 de la Ley 5/2002 y artículo 55.3 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre).

También hay que recordar al Ayuntamiento que la creación del correspondiente fichero tiene que ser con carácter previo a la recogida de la información, de acuerdo con lo que establece el artículo 20 de la LOPD.

Por otro lado, hay que señalar que, desde el punto de vista de la normativa de protección de datos, nada impediría que se hubiera podido establecer que la entidad responsable del fichero fuera la empresa, en este caso a través de un fichero de titularidad privada. En tal circunstancia, tanto el régimen de creación del fichero (artículo 25 de la LOPD), como el régimen de comunicaciones (artículo 27 de la LOPD) y el régimen sancionador aplicable, serían los de los ficheros de titularidad privada (artículos 44 y 45 de la LOPD).

De acuerdo con las consideraciones efectuadas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada por el Ayuntamiento en cuanto a la posibilidad de ceder determinados datos personales del padrón municipal de habitantes a la empresa, se formulan las siguientes

Conclusiones

El Ayuntamiento sólo podrá facilitar los datos personales relativos al DNI-NIF, CIF o NIE de su padrón municipal de habitantes a la empresa, a fin de que ésta pueda complementar su base de datos, si dicha empresa actúa como encargada del tratamiento de los datos personales que le son necesarios para llevar a cabo el servicio de suministro de agua potable en este municipio, en los términos establecidos en el artículo 12 de la LOPD y en la disposición adicional 31.^a de la LCSP, dado que la comunicación de dichos datos no tendrá la consideración de cesión de datos personales.

En caso de que el fichero creado para la gestión del servicio de abastecimiento de agua potable del municipio sea de titularidad privada, es decir, de titularidad de la empresa, el Ayuntamiento sólo podrá ceder estos datos del padrón municipal de habitantes a la empresa si cuenta con el consentimiento de los afectados, dado que no se ha podido constatar ninguna habilitación legal, ni en la legislación de régimen local ni en la propia LOPD, que autorice a efectuar tal cesión.