

Dictamen en relació amb una consulta formulada per un Ajuntament sobre diverses qüestions relacionades amb la figura de l'encarregat del tractament.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'Alcalde d'un Ajuntament en què es demana que l'Agència emeti un dictamen per valorar la possibilitat de signar el contracte d'encarregat del tractament amb una empresa subministradora del servei d'aigua potable al municipi. Alhora, planteja diverses qüestions relacionades amb la comunicació de dades personals.

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

I

(...)

II

Segons es manifesta a la consulta, l'Ajuntament gestiona, en virtut del principi d'autoorganització i autonomia, determinats serveis municipals de forma directa, mitjançant organismes autònoms, patronats i societats mercantils de capital íntegrament municipal.

Una d'aquestes empreses municipals es va constituir l'any 1990 per a la prestació del servei de subministrament d'aigua a la població.

Durant aquests anys, per dur a terme la correcta prestació del servei adjudicat, l'empresa ha creat les seves pròpies bases de dades amb les dades contingudes en les pòlisses o contractes dels usuaris. Aquestes bases de dades, amb l'aprovació de la normativa en protecció de dades, es varen constituir en fitxers de dades personals de titularitat privada, i varen ser inscrits, en aquell moment, a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

En aquest sentit, s'ha constatat que l'empresa, efectivament, té inscrits en el Registre General de Protecció de Dades, entre d'altres, els fitxers "ARABOP" i "CCLIFOO", els quals donarien cobertura al tractament de dades personals de la població que rep el subministrament d'aigua.

L'Ajuntament manifesta, en l'escrit de consulta, que ara l'empresa sol·licita que aquesta corporació li cedeixi, del padró municipal d'habitants, la dada personal corresponent al NIF dels abonats al servei de subministrament d'aigua potable d'aquest municipi, atès que, d'inici aquesta era una dada que no es demanava i, tot i les campanyes engegades per obtenir-la, encara existeixen casos en què aquesta informació és inexistente. L'empresa manifesta que es tracta d'una dada necessària per a la prestació del servei i, tot seguit, sol·licita signar un contracte d'encarregat del tractament amb l'Ajuntament.

Davant la petició de signatura del contracte i de comunicació de la dada personal NIF per part de l'empresa, l'Ajuntament realitza diverses qüestions, que seran tractades en els fonaments següents.

III

En primer lloc, l'Ajuntament manifesta que estudia signar un contracte d'encarregat del tractament amb l'empresa per tal de facilitar-li aquesta dada (NIF) dels usuaris amb pòlisses anteriors o simultànies a l'any de constitució de l'empresa. La cessió de la dada personal seria des del fitxer municipal "Base de dades de persones". En aquest sentit, pregunta si la proposta s'ajusta a la normativa de protecció de dades.

La signatura del contracte d'encarregat previst a l'article 12 de la LOPD permet l'accés i el tractament de dades personals contingudes en fitxers d'un determinat responsable per part de tercers, sempre que aquest accés sigui necessari per dur a terme la prestació d'un servei per compte del responsable del tractament o fitxer.

Si l'Ajuntament i l'empresa signen aquest contracte d'encarregat, en principi, l'empresa podria tractar aquelles dades personals en poder del consistori que fossin adequades, pertinents i necessàries per dur a terme la prestació del servei de subministrament d'aigua a la població. Una d'aquestes dades és la sol·licitada per l'empresa a l'Ajuntament, és a dir, el NIF dels abonats al servei.

Ara bé, si es vol gaudir dels efectes previstos a l'article 12.1 de la LOPD, això és, la possibilitat de realitzar comunicacions de dades des de l'Ajuntament cap a l'empresa sense necessitat de consentiment o d'una llei específica que hi doni cobertura no només cal signar aquest contracte, sinó que és necessari que el tractament de dades personals sigui per compte del responsable del tractament o fitxer.

La LOPD considera responsable del tractament o fitxer (article 3.d) a la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideix sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament.

Alhora, considera que pot ser encarregat del tractament (article 3.g) qualsevol persona física o jurídica, autoritat pública, servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament.

Tal i com manifesta l'Ajuntament en el seu escrit de consulta, el consistori en aquest cas, tot i ser titular del servei de subministrament d'aigua (d'acord amb l'article 26.1.a) de la LRBRL), no disposa de cap fitxer de dades personals que respongui a aquest tractament.

En canvi, com s'ha pogut constatar per aquesta Agència i així ho manifesta l'Ajuntament, l'empresa és la titular dels fitxers que donen cobertura al tractament de les dades personals dels abonats del municipi (fitxers "ARABOP" i "CCLIFOO"). Per tant, és aquesta empresa qui es configura com a responsable del fitxer.

Perquè la signatura del contracte d'encarregat del tractament entre l'Ajuntament i l'empresa resulti possible cal que aquest consistori disposi d'un fitxer propi en què es recullin les dades personals necessàries per dur a terme la prestació del servei municipal de subministrament d'aigua i que, posteriorment, encarregui, mitjançant el contracte esmentat, la prestació d'aquest servei a l'empresa. D'aquesta manera, es compleix el requisit exigint de què el tractament de dades personals de l'empresa sigui per compte del responsable del tractament o fitxer, és a dir, per compte de l'Ajuntament.

En aquest sentit, l'Ajuntament manifesta que la comunicació de la dada personal NIF tindria lloc des del fitxer "Base de dades de persones". Examinats els fitxers titularitat d'aquest consistori, cal fer avinent que no s'ha trobat cap fitxer amb aquesta denominació en l'Acord del Ple corresponent. Així mateix, cal destacar que dels fitxers inscrits al Registre General de Protecció de Dades tampoc hi consta cap fitxer amb aquesta denominació.

D'altra banda, cal tenir en compte que tampoc tenim constància de quina seria la finalitat d'aquest fitxer "Base de dades de persones", cosa que, a priori, no permet afirmar que amb aquest fitxer quedaria habilitat el tractament de les dades personals dels abonats al servei de subministrament. De fet, si es té en compte que la denominació que el responsable del fitxer assigna als seus fitxers de dades personals ha de permetre conèixer amb claredat al ciutadà quin tipus de tractament es fa de les seves dades personals, és a dir, per a quina finalitat es tracten, la denominació "Base de dades de persones" donada al fitxer tampoc permet aclarir aquest aspecte.

Per aquest motiu, en cas que no hi hagués cap fitxer de titularitat pública que prevegi com a finalitat la prestació del servei de subministrament d'aigua i reculli les dades necessàries per dur-lo a terme caldria que l'Ajuntament procedís a la seva creació i posterior notificació al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

Un cop creat aquest fitxer l'Ajuntament podrà procedir a la signatura del contracte d'encàrrec previst a l'article 12.2 de la LOPD amb l'empresa. Cal tenir en compte que en aquest contracte d'encàrrec caldrà fer-hi constar expressament el compromís de l'encarregat del tractament que no tractarà les dades a què tingui accés per a una finalitat diferent de la prestació del servei de subministrament d'aigua, que tractarà aquestes dades d'acord amb les instruccions del responsable, que no les comunicarà, ni tan sols per a la seva conservació, a altres persones, així com les mesures de seguretat que haurà d'implementar (article 12.2 de la LOPD).

Per la seva banda, caldria que l'empresa procedís a la supressió dels fitxers creats, en el seu moment, per a la prestació del servei municipal, i integrés les dades personals contingudes en aquests fitxers al fitxer municipal creat per donar cobertura al tractament.

Així mateix, per tal de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa en protecció de dades es recomana fer-hi referència també a les qüestions previstes en l'apartat 7.2 de la Recomanació 1/2010 sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya.

Cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 12.1 de la LOPD, la comunicació de les dades personals contingudes en aquest fitxer titularitat de l'Ajuntament (com ara el NIF) a l'empresa perquè aquesta dugui a terme la prestació del servei encarregat per compte del consistori no tindrà consideració de cessió de dades personals en els termes establerts a l'article 11 de la LOPD, resultant conforme amb la normativa en protecció de dades personals.

Per tant, per tal que el plantejament proposat per l'Ajuntament en aquesta primera qüestió sigui viable, caldrà tenir en compte quina és la finalitat descrita en el fitxer "Base de dades de persones", així com les dades personals que en ell s'hi contenen. Si la finalitat és la prestació del servei de subministrament d'aigua i es recullen les dades personals necessàries per la seva prestació, l'Ajuntament podrà encarregar el seu tractament a l'empresa, mitjançant el contracte d'encàrrec de l'article 12 de la LOPD, fet que habilitaria la comunicació.

Amb el mateix plantejament que l'apartat anterior, l'Ajuntament pregunta en segon lloc si pot signar el contracte d'encarregat del tractament i cedir la dada NIF des del fitxer "Padró municipal d'habitants".

En relació amb la possibilitat de poder signar un contracte d'encarregat del tractament amb l'empresa es fan extensibles les consideracions fetes en l'apartat anterior. En aquest sentit, cal que l'Ajuntament es constitueixi com a responsable del tractament de les dades que són necessàries per dur a terme la prestació del servei de subministrament d'aigua potable i que encarregui a l'empresa la prestació d'aquest servei.

Ara bé, pel que fa a la comunicació de les dades personals incloses en el fitxer "Padró Municipal d'Habitants" cal tenir en compte, en primer lloc, quina és la finalitat d'aquests tipus de fitxers. El padró és una base de dades que compta amb regulació pròpia, la LRBRL. Aquesta llei estableix l'obligació de tot resident d'inscriure's al padró del municipi on ha fixat la seva residència i, alhora, defineix la seva finalitat: determinar la població del municipi, ésser requisit per adquirir la condició de veí i servir per acreditar la residència i domicili habitual (articles 15 i 16). Per tant, es tracta d'un tipus de fitxer amb una finalitat molt concreta que no dona cobertura a qualsevol tractament de dades personals, és a dir, no està pensat per habilitar el tractament de les dades que siguin necessàries per a la prestació de serveis municipals. Per a aquests tractaments, l'Ajuntament ha de crear els corresponents fitxers de dades personals.

Convé puntualitzar que en aquest cas sí s'ha pogut constatar que en l'Acord del Ple corresponent figura creat el fitxer "Padró Municipal d'Habitants" sota responsabilitat de l'Ajuntament.

Continuant amb la possibilitat de cedir dades personals des del fitxer "Padró Municipal d'Habitants" cal tenir en compte, en segon lloc, que a aquesta comunicació li serà d'aplicació l'article 11 de la LOPD relatiu al règim general de les comunicacions de dades.

D'acord amb aquest article cal comptar amb el consentiment de les persones titulars de les dades per poder comunicar-les a terceres persones. No obstant això, la pròpia LOPD estableix determinades excepcions a aquesta regla general, 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, segons el qual 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 què la residència o el domicili siguin dades rellevants.

Cal tenir en compte que, si la LRBRL permet que altres administracions públiques puguin tractar aquestes dades (residència o domicili) sense consentiment dels afectats, amb més motiu es pot admetre que l'Ajuntament tractés la dada domicili del padró per a l'exercici de les seves competències i que, en el cas que alguna d'aquestes les gestionés per mitjà d'un encarregat del tractament (article 12 de la LOPD), pogués comunicar-li aquestes dades. Ara bé, aquesta habilitació no resulta aplicable a efectes de poder comunicar el NIF. D'altra banda, si no existeix un contracte d'encarregat del tractament tampoc l'excepció pot ser aplicada atès que l'empresa

no gaudeix de la condició d'administració pública (article 2 de la LRJPAC). Perquè fos possible la comunicació caldria que signés el contracte d'encàrrec del tractament amb l'Ajuntament.

Per tant, atès que, en aquest cas, no existeix cap habilitació legal ni en la legislació de règim local ni en la pròpia LOPD per cedir les dades del padró a una empresa, caldrà comptar amb el consentiment dels afectats per cedir la dada personal NIF.

D'altra banda, convé apuntar que, si es té en compte que la prestació del servei es tracta d'una relació jurídica basada en el consentiment dels abonats, el que procediria fer en aquest cas per part de l'empresa seria sol·licitar la dada en qüestió en el moment de formalitzar la pòlissa de subministrament d'aigua i si, posteriorment, es comprova que és incorrecta o que no hi és, sol·licitar-la de nou als seus abonats.

V

Així mateix, relacionat amb els apartats anteriors, l'Ajuntament pregunta en tercer lloc si pot signar el contracte d'encarregat del tractament, cedint la dada NIF des del fitxer "Base de dades de persones", però no de manera limitada en el temps perquè l'empresa pugui depurar dades o fer comprovacions de forma permanent.

En primer lloc, convé apuntar que no queda massa clar a què es refereix l'Ajuntament quan manifesta que vol fer "una cessió del NIF no limitada en el temps perquè l'empresa pugui depurar dades o fer comprovacions de forma permanent".

En relació amb la "cessió del NIF no limitada en el temps" i partint del supòsit de fet que l'Ajuntament sigui el responsable del tractament i l'empresa actuï com a encarregat del tractament de les dades personals que són necessàries per dur a terme la prestació del servei de subministrament d'aigua potable per compte del consistori, en virtut del contracte d'encàrrec regulat a l'article 12 de la LOPD, cal tenir en compte que, com s'ha indicat, la comunicació de la dada NIF des del fitxer "Base de dades de persones" (en el benentès que aquest fitxer prevegi com a finalitat la prestació del servei municipal) a l'empresa no tindrà consideració de cessió, atès que es tracta d'una dada personal necessària per l'empresa perquè aquesta pugui dur a terme la prestació del servei encarregat. Per tant, l'empresa podria tenir accés a aquestes dades sempre que fos necessari per prestar el servei per compte de l'Ajuntament.

En el cas, però que per "depurar dades o fer comprovacions de forma permanent" es pretengui permetre un accés a qualsevol dada del fitxer "Base de dades de persones" (fitxer que, recordem, no s'ha constatat la seva existència), caldrà tenir en compte que, d'acord amb el principi de qualitat de les dades (article 4 de la LOPD) només es poden sotmetre a tractament les dades personals que siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut, i no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals hagin estat recollides.

VI

Les següents qüestions que planteja l'Ajuntament, atesa la seva semblança, seran respostes en aquest mateix apartat.

El consistori pregunta que, atès que el subministrament d'aigua és una competència municipal i un servei mínim obligatori, en cas que necessités alguna dada dels fitxers de l'empresa

subministradora d'aigua potable, dels fitxers d'altres empreses municipals que prestin serveis inclosos als articles 25 i 28 de la LRBRL, dels fitxers d'organismes autònoms municipals, i/o dels fitxers de concessionaris de serveis de l'Ajuntament, per a l'exercici d'una potestat pública o una activitat d'interès municipal, si podria l'empresa subministradora d'aigua, la resta d'empreses, els organismes autònoms o els concessionaris cedir-li dades sense consentiment de l'interessat.

En relació amb la possible comunicació de dades des de l'empresa subministradora d'aigua a l'Ajuntament (punt 4 de l'escrit de consulta), cal fer avinent que, en la mesura que aquesta empresa actuï com a encarregat del tractament i l'Ajuntament sigui responsable del tractament, l'empresa sempre haurà de seguir les instruccions donades pel responsable (l'Ajuntament) en el contracte d'encàrrec (article 12 de la LOPD).

En aquest sentit, l'encarregat (l'empresa), per a la prestació del servei encomanat, podrà recollir, tractar i/o modificar dades personals i un cop finalitzada la prestació estarà obligat a retornar-les al responsable (l'Ajuntament), així com qualsevol suport o document en què consti alguna dada personal objecte del tractament (article 12.3 de la LOPD), o bé, a destruir-les o a transferir-les a un altre encarregat del tractament, sempre en funció de què s'hagi fixat en el contracte d'encàrrec signat. L'Ajuntament, com a responsable del fitxer, tindrà accés a tota la informació que ha estat necessària per dur a terme la prestació del servei i que hagi tractat l'empresa.

Qüestió diferent és si l'Ajuntament vol que l'empresa li comuniqui dades personals contingudes en els seus fitxers de titularitat privada. Aquest és precisament el supòsit que segons la consulta reflecteix la situació actual, atès que l'empresa seria la responsable del fitxer.

La comunicació de dades des dels fitxers de titularitat privada de l'empresa a l'Ajuntament, tot i que sigui per a l'exercici de potestats públiques, té consideració de cessió de dades personals (article 3.i de la LOPD) i, com a tal, li és d'aplicació el règim general de les comunicacions de dades establert a l'article 11 de la LOPD. D'acord amb aquest article, per comunicar dades personals a un tercer diferent del titular de les dades caldrà comptar amb el seu consentiment, tret que existeixi una norma amb rang de llei que habiliti aquesta comunicació, entre d'altres excepcions previstes a l'apartat 2 de l'article 11.

Una d'aquestes excepcions, en concret l'apartat c) de l'article 11.2 LOPD, podria donar cobertura a aquesta comunicació de dades. Aquest apartat disposa que 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 amb els fitxers de tercers, sent només legítima la comunicació quan es limiti a la finalitat que la justifiqui"*.

D'acord amb aquest precepte, si les persones que contracten el servei de subministrament d'aigua potable amb l'empresa coneixen en el moment de signar la pòlissa que les seves dades personals són recollides per a la prestació d'un servei municipal, i aquesta comunicació és necessària per poder desenvolupar, complir i controlar la relació jurídica que l'empresa manté amb ells i que aquests han acceptat lliurement, la comunicació de dades a l'Ajuntament estarà habilitada per la pròpia LOPD (article 11.2.c).

Les mateixes consideracions poden fer-se en el cas que es tracti d'altres empreses municipals que prestin serveis inclosos als articles 25 i 28 de la LRBRL (punt 5 de l'escrit de consulta) o concessionaris de serveis de l'Ajuntament (punt 7 de l'escrit de consulta).

Pel que fa al cas dels organismes autònoms (punt 6 de l'escrit de consulta), però la resposta varia. La LOPD permet la comunicació de dades personals entre administracions públiques sempre que tinguin lloc per a l'exercici de les mateixes competències o de competències que tractin la mateixa matèria, o bé quan la comunicació tingui com a objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques (article 21.1). Així mateix, permet també la comunicació de dades que una administració pública obtingui o elabori amb destinació a una altra (article 21.2).

Atès que els organismes autònoms gaudeixen de la condició d'administració pública (article 2 de la LRJPAC), la comunicació de dades personals entre aquests i l'Ajuntament restarà habilitada en la pròpia LOPD, sempre i quan, però es faci per a l'exercici de les mateixes potestats públiques o alguna altra de les excepcions previstes a l'article 21 de la LOPD.

En aquest cas no serà necessari disposar d'un contracte d'encarregat del tractament per gaudir dels efectes previstos a l'article 12.1 de la LOPD, ja que la comunicació de dades trobaria empara a l'article 21 de la LOPD, si bé sí resulta recomanable signar-lo, atès que això permetria establir de manera clara i detallada els diferents fluxos informatius que poden tenir lloc entre l'Ajuntament i els seus organismes autònoms en el tractament de dades personals, com també les condicions en què s'hauria de dur a terme aquest tractament.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb una consulta formulada per un Ajuntament sobre diverses qüestions relacionades amb la figura de l'encarregat del tractament, es fan les següents,

Conclusions

L'Ajuntament pot signar un contracte d'encarregat del tractament amb una empresa municipal per dur a terme la prestació del servei de subministrament d'aigua potable a la població, sempre que compti amb un fitxer de titularitat pública que prevegi com a finalitat la prestació d'aquest servei i reculli les dades personals que seran tractades per a la seva prestació, i el tractament d'aquestes dades per part de l'empresa s'efectuï per compte de l'Ajuntament (article 12 de la LOPD).

L'empresa podrà accedir a les dades personals en poder de l'Ajuntament si l'accés és necessari per a la prestació del servei encomanat en el contracte d'encarregat del tractament. L'Ajuntament, en tant que administració pública titular del servei, podrà accedir a tota la informació personal que hagi tractat l'empresa per a la prestació del servei de subministrament d'aigua.

La comunicació de dades personals des dels fitxers de titularitat privada de l'empresa a l'Ajuntament podria trobar habilitació en l'article 11.2.c) de la LOPD, si els abonats al servei de subministrament d'aigua en el moment de signar la pòlissa coneixen la titularitat municipal del servei, en la mesura que aquestes dades siguin necessàries per poder desenvolupar, complir i

controlar la relació jurídica que l'empresa manté amb ells i que lliurement han acceptat.

La comunicació de dades personals entre l'Ajuntament i els organismes autònoms municipals pot trobar habilitació en l'article 21 de la LOPD, sempre i quan es realitzi per a l'exercici de les mateixes competències o de competències sobre la mateixa matèria, o per a qualsevol altre dels supòsits previstos en aquest article 21.