

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una Associació sobre la responsabilitat de les dades vinculades a la prestació del servei municipal de dansa per part de l'Associació, com també sobre les dades del servei que l'Associació pot comunicar a l'Ajuntament

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una associació (en endavant, l'Associació), en el que es demana que l'Agència emeti un dictamen sobre la responsabilitat de les dades vinculades a la prestació del servei municipal de dansa per part de l'Associació, com també sobre les dades del servei que l'Associació pot comunicar a l'Ajuntament.

En concret, sol·licita que es dictamini sobre les qüestions següents:

- qui és el responsable de les dades de la relació contractual entre l'Ajuntament i l'Associació.
- en qualsevol cas, quines de les dades sol·licitades per l'Ajuntament pot facilitar l'Associació en virtut de la legislació vigent de protecció de dades i en quina modalitat.
- Qualsevol altre aspecte que consideri de compliment o remarcable en aquesta situació.

Analitzada la consulta, que s'acompanya del contracte de prestació del servei celebrat l'any 2001 i la pròrroga establerta l'any 2006, com també dos requeriments d'informació formulats per l'Ajuntament, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el dictamen següent:

I

(...)

II

Pel que fa a la primera de les qüestions formulades, això és, qui és el responsable de les dades de la relació contractual entre l'Ajuntament i l'Associació, cal partir de la base que es tracta de la prestació d'un servei municipal efectuada a través d'una associació amb la que l'Ajuntament ha establert un contracte.

En aquest context resulta obvi que l'administració municipal és el responsable últim de la prestació del servei i per tant de tots els elements que en formen part, inclosa la informació de caràcter personal. Ara bé, això no implica que l'Associació que presta el servei per compte de l'Ajuntament estigui exempta de responsabilitat, atès que aquesta està obligada, i així ho estableix el mateix contracte aportat (clàusula 3.6), a complir amb les "*disposicions legals que siguin d'aplicació*", entre d'altres la normativa de protecció de dades.

Cal fer notar que entre la documentació aportada no hi figura cap clàusula contractual ni cap document que reguli de forma específica la relació entre l'Ajuntament i l'Associació pel que fa a la protecció de dades, en els termes previstos per l'article 12 de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal. Serien precisament aquestes

clàusules o aquest acord específic les que haurien de regular les relacions entre el responsable últim del servei, l'Ajuntament, i l'entitat prestadora del servei, que en aquest cas actuaria com a encarregada del tractament.

En aquest sentit cal recordar que l'article 5.1.i) del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD), aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, defineix l'encarregat del tractament com *"la persona física o jurídica, pública o privada, o òrgan administratiu que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament o del responsable del fitxer, com a conseqüència de l'existència d'una relació jurídica que l'hi vincula i delimita l'àmbit de la seva actuació per a la prestació d'un servei"* i que l'article 12.2 de la LOPD estableix el contingut mínim del contracte que s'ha d'establir entre el responsable del fitxer i l'encarregat del tractament:

- a) El compromís de l'encarregat del tractament que no tractarà les dades per a una finalitat diferent de la que figuri al contracte o acord d'encàrrec.
- b) El compromís de l'encarregat del tractament que tractarà les dades d'acord amb les instruccions del responsable.
- c) El compromís de l'encarregat del tractament que no les comunicarà, ni tan sols per a la seva conservació, a altres persones.
- d) Les mesures de seguretat que ha d'implementar l'encarregat del tractament.

Per la seva banda l'article 12.3 LOPD recorda que al final de la prestació l'encarregat del tractament, en aquest cas l'empresa prestadora, ha de retornar les dades al responsable o, si aquest li indica, destruir-les.

Sobre el règim aplicable a l'encarregat del tractament ens remetem a la Recomanació 1/2010 de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, disponible a la web d'aquesta Agència.

En el cas que ens ocupa no s'ha formalitzat en els termes de l'article 12 LOPD la relació entre l'administració municipal responsable i l'empresa contractista, per la qual cosa aquesta darrera ha de ser considerada també responsable.

III

Pel que fa a la segona qüestió, consistent en determinar quines de les dades sol·licitades per l'Ajuntament pot facilitar l'Associació en virtut de la legislació vigent de protecció de dades i en quina modalitat, cal dir el següent:

D'entrada remarcar que entre la informació a què es fa referència a la consulta hi figura alguna informació que previsiblement no contindrà dades de caràcter personal (*"memòries, inventari de material, etc."*). Cal aclarir que les consideracions que es formulen en aquest dictamen es refereixen només a aquella informació que contingui dades de caràcter personal, això és, *"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus, concernent a persones físiques identificades o identificables"* (art. 5.1.f) RLOPD).

En segon lloc, cal fer notar que entre la informació tramesa no hi ha una còpia de la clàusula informativa prevista a l'article 5 de la LOPD per tal de donar als usuaris del servei informació, en el moment de la recollida de les dades, sobre els extrems relatius al tractament de la seva informació personal amb ocasió de la prestació del servei. Això dificulta la resposta que es pugui donar a aquesta qüestió, atès que caldrà tenir en compte diferents possibilitats.

Resulta d'interès en aquest punt, per tal d'evidenciar la importància del deure d'informació a les persones titulars de les dades recordar el que estableix la Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000:

“7. De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele.”

Amb això volem dir que en el moment de la recollida de la informació, l'Associació hauria d'haver informat els ciutadans que participaven en les activitats, com també en el moment de la recollida de dades dels docents, que les seves dades eren recollides amb la finalitat de gestionar un servei que formava part del servei municipal de dansa. D'haver estat així, i en la mesura que la informació facilitada d'acord amb l'article 5 LOPD hagués estat suficientment clara i inequívoca, es podria considerar que les persones que participaven en el servei eren conscients de la titularitat municipal del servei i que per tant en decidir participar-hi accedien també a què les seves dades fossin conegudes per l'administració municipal. Ens trobaríem doncs davant de l'existència d'un consentiment tàcit. Cal tenir en compte que entre la informació que s'enumera en la consulta no hi figura informació especialment protegida, per la qual cosa no existiria la necessitat que el consentiment sigui exprés. Per tant, en aquest supòsit es podria considerar que existeix consentiment de les persones afectades per a que les seves dades siguin conegudes, i tractades, per l'administració municipal.

Ara bé, en el cas que, incomplint la normativa de protecció de dades, la informació facilitada en el moment de la recollida no hagi estat prou clara respecte la titularitat municipal del servei, no es podrà considerar que existeixi consentiment de les persones afectades, atès que l'article 3.h) LOPD estableix que el consentiment ha de ser “informat” és a dir, amb ple coneixement de quin serà el destí de les seves dades. En aquest cas, atès el que disposa l'article 11.2 LOPD, caldrà

buscar la cobertura per a procedir a la comunicació de la informació personal en una norma amb rang de llei.

En el cas que ens ocupa, aquesta norma amb rang de llei podria trobar-se a la lletra c) de l'article 11.2 LOPD, el qual preveu la possibilitat de comunicar les dades quan el tractament correspongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desplegament i compliment i control de la qual impliqui necessàriament la connexió d dit tractament amb fitxers de tercers.

En el cas que ens ocupa la prestació de serveis per part de l'Associació que formula la consulta està sotmesa, perquè així ho estableix la normativa vigent, a un seguit de controls per part de l'administració titular del servei. Essent així concorreria el supòsit previst a l'article 11.2.c) LOPD i resultaria possible la comunicació de dades a l'Ajuntament.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta formulada, es fan les següents,

Conclusions

Atesa la manca de formalització d'un contracte d'encarregat del tractament en els termes de l'article 12 LOPD, s'ha de considerar responsable de la informació recollida amb motiu de la prestació del servei municipal de dansa tant l'Ajuntament, titular del servei, com l'entitat prestadora del mateix.

Les dades recollides per l'entitat prestadora del servei amb ocasió d'aquest, poden ser comunicades a l'Ajuntament amb el consentiment de les persones afectades, si aquestes van ser degudament informades sobre la titularitat municipal del servei en el moment de la recollida de les dades, o bé d'acord amb el que estableix l'article 11.2.c) de la LOPD, en la mesura que es tracta d'informació que ha de ser comunicada a l'entitat municipal per a l'exercici de les funcions de control sobre el servei que tingui atribuïdes.