

**Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la responsabilitat de les dades vinculades a la prestació per una associació del servei municipal de dansa.**

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

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, aquesta Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

I

(...)

II

La qüestió plantejada en la consulta ja ha estat tractada per aquesta Agència en el dictamen 25/2010, per la qual cosa es recullen en aquest dictamen les consideracions que es van formular en aquell dictamen, per resultar d'aplicació al supòsit plantejat en aquesta consulta.

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 que gestiona el servei, cal partir de la base que es tracta de la prestació d'un servei municipal efectuada a través d'un 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 a complir amb les disposicions legals que siguin d'aplicació, entre d'altres la normativa de protecció de dades.

Cal fer notar que la consulta no s'acompanya de cap document contractual entre l'Ajuntament i l'Associació, 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. Aquest és un element essencial per a poder delimitar la responsabilitat, atès que 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, per la informació de què disposem, 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 no pot ser considerada del tractament i ha de ser considerada també responsable.

### III

Vinculada amb aquesta qüestió, es planteja en la consulta encara una altra qüestió consistent en determinar si l'Associació gestora del servei pot facilitar a l'Ajuntament les dades de caràcter personal obtingudes dels usuaris durant la prestació del servei.

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 utilitzada per l'Associació 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, compliment i control de la qual impliqui necessàriament la connexió d dit tractament amb fixers de tercers.

En el cas que ens ocupa la prestació de serveis per part de l'Associació 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 plantejada per l'Ajuntament en relació amb la responsabilitat de les dades vinculades a la prestació per una associació del servei municipal de dansa, es fan les següents,

## **Conclusions**

Atesa la manca de constància de la 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.