

CNS 23/2010

Dictamen en relación con una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre diversas cuestiones relativas a la figura del encargado del tratamiento.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito del alcalde de un Ayuntamiento en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar la posibilidad de firmar el contrato de encargado del tratamiento con una empresa suministradora del servicio de agua potable al municipio. Asimismo, plantea distintas cuestiones relacionadas con la comunicación de datos personales.

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

I (...) II

Según se manifiesta en la consulta, el Ayuntamiento gestiona, en virtud del principio de autoorganización y autonomía, determinados servicios municipales de forma directa, mediante organismos autónomos, patronatos y sociedades mercantiles de capital íntegramente municipal.

Una de estas empresas municipales se constituyó en el año 1990 para la prestación del servicio de suministro de agua a la población.

Durante estos años, para llevar a cabo la correcta prestación del servicio adjudicado, la empresa ha creado sus propias bases de datos con los datos contenidos en las pólizas o contratos de los usuarios. Estas bases de datos, con la aprobación de la normativa en protección de datos, se constituyeron en ficheros de datos personales de titularidad privada y se inscribieron, en aquel momento, en la Agencia Española de Protección de Datos.

En ese sentido, se ha constatado que la empresa, efectivamente, tiene inscritos en el Registro General de Protección de Datos, entre otros, los ficheros “ARABOP” y “CCLIFOO”, los cuales darían cobertura al tratamiento de datos personales de la población que recibe el suministro de agua.

El Ayuntamiento manifiesta, en el escrito de consulta, que ahora la empresa solicita que esa corporación le ceda, del padrón municipal de habitantes, el dato personal correspondiente al NIF de los abonados al servicio de suministro de agua potable de ese municipio, ya que inicialmente ése era un dato que no se solicitaba y, a pesar de las campañas realizadas para obtenerlo, todavía existen casos en los que esa información es inexistente. La empresa manifiesta que se trata de un dato necesario para la prestación del servicio y, acto seguido, solicita firmar un contrato de encargado del tratamiento con el Ayuntamiento.

Ante la petición de firma del contrato y de comunicación del dato personal NIF por parte de la empresa, el Ayuntamiento formula diversas consultas, que serán tratadas en los fundamentos siguientes.

III

En primer lugar, el Ayuntamiento manifiesta que estudia firmar un contrato de encargado del tratamiento con la empresa a fin de facilitarle este dato (NIF) de los usuarios con pólizas anteriores o simultáneas al año de constitución de la empresa. La cesión del dato personal se haría desde el fichero municipal “Base de datos de personas”. En ese sentido, pregunta si la propuesta se ajusta a la normativa de protección de datos.

La firma del contrato de encargado previsto en el artículo 12 de la LOPD permite el acceso y el tratamiento de datos personales contenidos en ficheros de un determinado responsable por parte de terceros, siempre que dicho acceso sea necesario para llevar a cabo la prestación de un servicio por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

Si el Ayuntamiento y la empresa firman este contrato de encargado, en principio, la empresa podría tratar aquellos datos personales en poder del consistorio que fuesen adecuados, pertinentes y necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua a la población. Uno de esos datos es el solicitado por la empresa al Ayuntamiento, es decir, el NIF de los abonados al servicio.

Ahora bien, si quiere beneficiarse de los efectos previstos en el artículo 12.1 de la LOPD, es decir, de la posibilidad de realizar comunicaciones de datos desde el Ayuntamiento hacia la empresa sin necesidad de consentimiento o de una ley específica que le dé cobertura, no sólo hay que firmar dicho contrato, sino que es necesario que el tratamiento de datos personales sea por cuenta del responsable del tratamiento o fichero.

La LOPD considera responsable del fichero o del tratamiento (artículo 3.d) a la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decide sobre la finalidad, el contenido y el uso del tratamiento.

Asimismo, considera que puede ser encargado del tratamiento (artículo 3.g) cualquier persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.

Tal y como manifiesta el Ayuntamiento en su escrito de consulta, el consistorio en este caso, aun siendo titular del servicio de suministro de agua (de acuerdo con el artículo 26.1.a) de la LRBRL), no dispone de ningún fichero de datos personales que responda a ese tratamiento.

No obstante, tal y como esta Agencia ha podido constatar y así lo manifiesta el Ayuntamiento, la empresa es la titular de los ficheros que dan cobertura al tratamiento de los datos personales de los abonados del municipio (ficheros “ARABOP” y “CCLIFOO”). Por lo tanto, es esa empresa la que se configura como responsable del fichero.

Para que la firma del contrato de encargado del tratamiento entre el Ayuntamiento y la empresa sea posible, es necesario que este consistorio disponga de un fichero propio en el que se recojan los datos personales necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio municipal de suministro de agua y que, posteriormente, encargue, mediante el citado contrato, la prestación de ese servicio a la empresa. De esa manera, se cumple el

requisito exigido de que el tratamiento de datos personales de la empresa sea por cuenta del responsable del tratamiento o fichero, es decir, por cuenta del Ayuntamiento.

En este sentido, el Ayuntamiento manifiesta que la comunicación del dato personal NIF tendría lugar desde el fichero “Base de datos de personas”. Una vez examinados los ficheros titularidad de ese consistorio, hay que señalar que no se ha encontrado ningún fichero con dicha denominación en el Acuerdo del Pleno correspondiente. Asimismo, entre los ficheros inscritos en el Registro General de Protección de Datos tampoco consta que haya ninguno con dicha denominación.

Además, hay que tener en cuenta que tampoco tenemos constancia de cuál sería la finalidad del fichero “Base de datos de personas”, lo que, a priori, no permite afirmar que con este fichero quedaría habilitado el tratamiento de los datos personales de los abonados al servicio de suministro. De hecho, si tenemos en cuenta que la denominación que el responsable del fichero asigna a sus ficheros de datos personales debe permitir al ciudadano conocer con claridad qué tipo de tratamiento se hace con sus datos personales, es decir, para qué finalidad se tratan, la denominación “Base de datos de personas” dada al fichero tampoco permite aclarar este aspecto.

Por ese motivo, en caso de que no hubiera ningún fichero de titularidad pública que previera como finalidad la prestación del servicio de suministro de agua y recogiera los datos necesarios para llevarlo a cabo, sería necesario que el Ayuntamiento procediera a su creación y posterior notificación al Registro de Protección de Datos de Cataluña.

Una vez creado ese fichero, el Ayuntamiento podrá proceder a la firma del contrato de encargado previsto en el artículo 12.2 de la LOPD con la empresa. Hay que tener en cuenta que en ese contrato de encargado deberá hacerse constar expresamente el compromiso del encargado del tratamiento de que no tratará los datos a los que tenga acceso para una finalidad distinta de la prestación del servicio de suministro de agua, que tratará estos datos de acuerdo con las instrucciones del responsable, que no las comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas. Asimismo, también habrán de constar en el contrato las medidas de seguridad que el encargado del tratamiento estará obligado a implementar (artículo 12.2 de la LOPD).

Por otra parte, sería necesario que, a su vez, la empresa procediera a la supresión de los ficheros creados en su momento para la prestación del servicio municipal e integrara los datos personales contenidos en estos ficheros en el fichero municipal creado para dar cobertura al tratamiento.

Asimismo, a fin de dar cumplimiento al resto de obligaciones derivadas de la normativa sobre protección de datos se recomienda hacer referencia también a las cuestiones previstas en el apartado 7.2 de la Recomendación 1/2010 sobre el encargado del tratamiento en la prestación de servicios por cuenta de entidades del sector público de Cataluña.

Hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 12.1 de la LOPD, la comunicación de los datos personales contenidos en este fichero de titularidad del Ayuntamiento (como, por ejemplo, el NIF) a la empresa, para que ésta lleve a cabo la prestación del servicio encargado por cuenta del consistorio, no tendrá consideración de

cesión de datos personales en los términos establecidos en el artículo 11 de la LOPD, y resultará conforme con la normativa sobre protección de datos personales.

Por lo tanto, con el fin de que el planteamiento propuesto por el Ayuntamiento en esta primera cuestión sea viable, habrá que tener en cuenta cuál es la finalidad descrita en el fichero "Bases de datos de personas", así como los datos personales que en él se contienen. Si la finalidad es la prestación del servicio de suministro de agua y se recogen los datos personales necesarios para su prestación, el Ayuntamiento podrá encargarse su tratamiento a la empresa mediante un contrato de encargado, tal y como se estipula en artículo 12 de la LOPD, lo cual habilitaría la comunicación.

IV

Con el mismo planteamiento que en el apartado anterior, el Ayuntamiento pregunta, en segundo lugar, si puede firmar el contrato de encargado del tratamiento y ceder el dato NIF desde el fichero "Padrón Municipal de Habitantes".

En relación con la posibilidad de poder firmar un contrato de encargado del tratamiento con la empresa, se hacen extensibles las consideraciones hechas en el apartado anterior. En este sentido, es preciso que el Ayuntamiento se constituya como responsable del tratamiento de los datos que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua potable y que encargue a la empresa la prestación de dicho servicio.

Ahora bien, en lo concerniente a la comunicación de los datos personales incluidos en el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", hay que tener en cuenta, en primer lugar, cuál es la finalidad de este tipo de ficheros. El padrón es una base de datos que cuenta con regulación propia, la LRBRL. Dicha ley establece la obligación de todo residente de inscribirse en el padrón del municipio donde ha fijado su residencia y, al mismo tiempo, define su finalidad: determinar la población del municipio, ser requisito para adquirir la condición de vecino y servir para acreditar la residencia y domicilio habitual (artículos 15 y 16). Se trata, por tanto, de un tipo de fichero con una finalidad muy concreta que no da cobertura a cualquier tratamiento de datos personales, es decir, no está pensado para habilitar el tratamiento de los datos que sean necesarios para la prestación de servicios municipales. Para dichos tratamientos, el Ayuntamiento debe crear los correspondientes ficheros de datos personales.

Conviene puntualizar que, en este caso, sí se ha podido constatar que en el Acuerdo del Pleno correspondiente figura que se ha creado el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", bajo la responsabilidad del Ayuntamiento.

Continuando con la posibilidad de ceder datos personales desde el fichero "Padrón Municipal de Habitantes", hay que tener en cuenta, en segundo lugar, que a esta comunicación le será de aplicación el artículo 11 de la LOPD, relativo al régimen general de las comunicaciones de datos.

De acuerdo con este artículo, hay que contar con el consentimiento de las personas titulares de los datos para poder comunicarlos a terceras personas. No obstante, la propia LOPD establece determinadas excepciones a esa regla general, entre las que cabe destacar 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, según el cual 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.

Hay que tener en cuenta que, si la LRBRL permite que otras Administraciones Públicas puedan tratar esos datos (residencia o domicilio) sin consentimiento de los afectados, con mayor motivo se puede admitir que el Ayuntamiento trate el dato domicilio del padrón para el ejercicio de sus competencias y que, en el caso de que alguna de éstas las gestionara por medio de un encargado del tratamiento (artículo 12 de la LOPD), pueda comunicarle esos datos. Ahora bien, dicha habilitación no resulta aplicable a efectos de poder comunicar el NIF. Asimismo, si no existe un contrato de encargado del tratamiento, tampoco se puede aplicar la excepción, ya que la empresa no goza de la condición de Administración Pública (artículo 2 de la LRJPAC). Para que la comunicación fuera posible, tendría que firmar el contrato de encargado del tratamiento con el Ayuntamiento.

Por lo tanto, dado que, en este caso, no existe ninguna habilitación legal ni en la legislación de régimen local ni en la propia LOPD para ceder los datos del padrón a una empresa, habrá que contar con el consentimiento de los afectados para ceder el dato personal NIF.

También conviene destacar el hecho de que, si se tiene en cuenta que la prestación del servicio se basa en una relación jurídica que requiere el consentimiento de los abonados, lo que procedería hacer en este caso por parte de la empresa es solicitar el dato en cuestión en el momento de formalizar la póliza de suministro de agua y si posteriormente se comprobara que es incorrecto o que no figura en dicho documento, tendría que solicitarlo de nuevo a sus abonados.

V

Adicionalmente, en relación con los apartados anteriores, el Ayuntamiento pregunta si puede firmar el contrato de encargado del tratamiento, cediendo el dato NIF desde el fichero “Base da Datos de Personas”, pero no de manera limitada en el tiempo para que la empresa pueda depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente.

En primer lugar, cabe señalar que no queda muy claro a qué se refiere el Ayuntamiento cuando manifiesta que desea hacer “una cesión del NIF no limitada en el tiempo para que la empresa pueda depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente”.

En relación con la “cesión del NIF no limitada en el tiempo”, y partiendo del supuesto de que el Ayuntamiento sea el responsable del tratamiento y la empresa actúe como encargada del tratamiento de los datos personales que son necesarios para llevar a cabo la prestación del servicio de suministro de agua potable por cuenta del consistorio, en virtud del contrato de encargado regulado en el artículo 12 de la LOPD, hay que tener en cuenta que, como ya se ha indicado, la comunicación del dato NIF desde el fichero “Base de Datos de Personas” (y siempre que este fichero prevea como finalidad la prestación del servicio municipal) a la empresa no tendrá consideración de cesión, ya

que se trata de un dato personal necesario para que la empresa pueda llevar a cabo la prestación del servicio encargado. En consecuencia, la empresa podría tener acceso a esos datos siempre que fuera necesario para prestar el servicio por cuenta del Ayuntamiento.

Sin embargo, en el caso de que para “depurar datos o hacer comprobaciones de forma permanente” se pretenda permitir un acceso a cualquier dato del fichero “Base de Datos de Personas” (fichero cuya existencia, recordamos, no se ha constatado), habrá que tener en cuenta que, de acuerdo con el principio de calidad de los datos (artículo 4 de la LOPD), sólo se pueden someter a tratamiento los datos personales que sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se han obtenido, y no se pueden utilizar para finalidades incompatibles con aquellas para las que hayan sido recogidos.

VI

Las siguientes cuestiones que plantea el Ayuntamiento, dada su similitud, tendrán respuesta en este mismo apartado.

Dado que el suministro de agua es una competencia municipal y un servicio mínimo obligatorio, el consistorio formula la siguiente pregunta: en caso de que el Ayuntamiento necesitara algún dato de los ficheros de la empresa suministradora de agua potable, de los ficheros de otras empresas municipales que presten servicios incluidos en los artículos 25 y 28 de la LRBRL, de los ficheros de organismos autónomos municipales y/o de los ficheros de concesionarios de servicios del Ayuntamiento ¿podrían la empresa suministradora de agua, el resto de empresas, los organismos autónomos o los concesionarios ceder al consistorio datos sin el consentimiento del interesado para el ejercicio de una potestad pública o una actividad de interés municipal?

En relación con la posible comunicación de datos desde la empresa suministradora de agua al Ayuntamiento (punto 4 del escrito de la consulta), hay que recordar que, en la medida en que dicha empresa actúe como encargada del tratamiento y el Ayuntamiento sea responsable del tratamiento, la empresa deberá seguir siempre las instrucciones dadas por el responsable (el Ayuntamiento) en el contrato de encargado (artículo 12 de la LOPD).

En ese sentido, el encargado (la empresa), para la prestación del servicio encomendado, podrá recoger, tratar y/o modificar datos personales y, una vez finalizada la prestación, estará obligado a devolverlos al responsable (el Ayuntamiento), así como cualquier soporte o documento en los que conste algún dato personal objeto del tratamiento (artículo 12.3 de la LOPD), o bien a destruirlos o transferirlos a otro encargado del tratamiento, siempre en función de lo que se haya establecido en el contrato de encargado firmado. El Ayuntamiento, como responsable del fichero, tendrá acceso a toda la información que haya sido necesaria para llevar a cabo la prestación del servicio y que haya tratado la empresa.

Cuestión distinta es si el Ayuntamiento quiere que la empresa le comunique datos personales contenidos en sus ficheros de titularidad privada. Ése es precisamente el supuesto que, según la consulta, refleja la situación actual, dado que la empresa sería la responsable del fichero.

La comunicación de datos desde los ficheros de titularidad privada de la empresa al Ayuntamiento, aunque sea para el ejercicio de potestades públicas, tiene consideración de cesión de datos personales (artículo 3.i de la LOPD) y, como tal, le será de aplicación el régimen general de las comunicaciones de datos establecido en el artículo 11 de la LOPD. De acuerdo con este artículo, para comunicar datos personales a un tercero distinto del titular de los datos, será preciso contar con su consentimiento, salvo que exista una norma con rango de ley que habilite dicha comunicación, entre otras excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 11.

Una de estas excepciones, en concreto el apartado c) del artículo 11.2 de la LOPD, podría dar cobertura a esa comunicación de datos. El citado apartado dispone que no será preciso 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”*.

De acuerdo con este precepto, si las personas que contratan el servicio de suministro de agua potable con la empresa conocen, en el momento de firmar la póliza, que sus datos personales son recogidos para la prestación de un servicio municipal, y esa comunicación es necesaria para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que la empresa mantiene con ellas y que éstas han aceptado libremente, la comunicación de datos al Ayuntamiento estará habilitada por la propia LOPD (artículo 11.2.c).

Las mismas consideraciones pueden hacerse en caso de que se trate de otras empresas municipales que presten servicios incluidos en los artículos 25 y 28 de la LRBRL (punto 5 del escrito de consulta) o concesionarios de servicios del Ayuntamiento (punto 7 del escrito de consulta).

No obstante, en lo respecta a los organismos autónomos (punto 6 del escrito de consulta), la respuesta varía. La LOPD permite la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, siempre que se produzca para el ejercicio de las mismas competencias o de competencias que traten la misma materia, o cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con finalidades históricas, estadísticas o científicas (artículo 21.1). Asimismo, permite también la comunicación de datos que una Administración Pública obtenga o elabore con destino a otra (artículo 21.2).

Dado que los organismos autónomos gozan de la condición de Administración Pública (artículo 2 de la LRJPAC), la comunicación de datos personales entre estos y el Ayuntamiento quedará habilitada en la propia LOPD, siempre y cuando se haga para el ejercicio de las mismas potestades públicas o alguna de las otras excepciones previstas en el artículo 21 de la LOPD.

En ese caso, no será necesario disponer de un contrato de encargo del tratamiento para poder acogerse a lo estipulado en el artículo 12.1 de la LOPD, ya que la comunicación de datos estaría amparada en el artículo 21 de la LOPD. No obstante, sí que resulta recomendable firmarlo, porque eso permitiría establecer de manera clara y detallada los distintos flujos informativos que pueden tener lugar entre el Ayuntamiento

y sus organismos autónomos en el tratamiento de datos personales, así como las condiciones en que debería llevarse a cabo dicho tratamiento.

De acuerdo con las consideraciones realizadas en estos fundamentos jurídicos en relación con una consulta formulada por un Ayuntamiento sobre diversas cuestiones relacionadas con la figura del encargado del tratamiento, se emiten las siguientes:

Conclusiones

Un Ayuntamiento puede firmar un contrato de encargado del tratamiento con una empresa municipal para llevar a cabo la prestación de un servicio de suministro de agua potable a la población, siempre que cuente con un fichero de titularidad pública que prevea como finalidad la prestación del servicio y recoja los datos personales que serán tratados para su prestación, y que el tratamiento de estos datos por parte de la empresa sea por cuenta del Ayuntamiento (artículo 12 de la LOPD).

La empresa podrá acceder a los datos personales en poder del Ayuntamiento si el acceso es necesario para la prestación del servicio encomendado en el contrato de encargado del tratamiento. El Ayuntamiento, en tanto que Administración Pública titular del servicio, podrá acceder a toda la información personal que haya tratado la empresa para la prestación del servicio de suministro de agua.

La comunicación de datos personales desde los ficheros de titularidad privada de la empresa al Ayuntamiento podría encontrar habilitación en el artículo 11.2.c) de la LOPD si los abonados al servicio de suministro de agua, en el momento de firmar la póliza, conocen la titularidad municipal del servicio, en la medida en que esos datos sean necesarios para poder desarrollar, cumplir y controlar la relación jurídica que la empresa mantiene con dichos abonados y que libremente éstos han aceptado.

La comunicación de datos personales entre el Ayuntamiento y los organismos autónomos municipales puede encontrar habilitación en el artículo 21 de la LOPD, a condición de que se realice para el ejercicio de las mismas competencias o de competencias sobre la misma materia, o para cualquier otro de los supuestos previstos en el citado artículo 21.