

Dictamen en relació amb la consulta efectuada per l'entitat concessionària de la gestió d'un servei municipal, sobre la legitimitat de la comunicació de les dades a l'Ajuntament, titular del servei

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una entitat concessionària d'un servei municipal, per mitjà del qual exposa que l'Ajuntament (...), sol·licita a l'entitat concessionària, que li comuniqui les dades dels seus clients.

L'entitat concessionària, vol conèixer quina és la legitimació que habilitaria aquesta comunicació de dades dels seus clients a l'Ajuntament, si es pot comunicar dades d'un fitxer privat a un fitxer públic, i si ha d'informar o demanar el consentiment als seus clients. Així com quin seria el procediment que legitimaria la cessió de les dades a l'Ajuntament i com es donaria compliment als principis d'informació i consentiment.

Analitzada la consulta, (...) i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet el següent dictamen:

I

(...)

II

L'entitat concessionària, com ja s'ha exposat, demana el parer d'aquesta Autoritat per tal de conèixer si l'Ajuntament (...) pot demanar les dades dels clients de l'entitat concessionària (...). Així com en quins termes es pot efectuar i si necessiten comptar amb el consentiment dels seus clients o informar-los de la comunicació.

El Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, estableix en el seu article 66.3 quines seran les competències pròpies dels municipis, entre d'altres, en la seva lletra n), "les activitats i les instal·lacions culturals i esportives, l'ocupació del lleure, el turisme."

L'entitat concessionària és una societat de responsabilitat limitada amb plena personalitat jurídica i patrimonial, que es regeix per les disposicions contingudes en els seus Estatuts i en allò no previst per aquests, per les disposicions legals que li són d'aplicació.

D'acord amb el contracte (...), que s'aporta amb la consulta, l'entitat concessionària gestiona mitjançant concessió, equipaments esportius municipals.

Es tracta doncs, de la prestació d'un servei municipal efectuada a través d'una societat amb la que l'Ajuntament ha establert un contracte. Per tant, l'administració municipal és el responsable últim de la prestació del servei, així com de tots els elements que en formen part, inclosa la informació de caràcter personal. Ara bé, això no implica que l'entitat concessionària, que és qui presta el servei per compte de l'Ajuntament, estigui exempta de responsabilitat.

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'entitat concessionària pel què fa a la protecció de dades de caràcter personal, 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.

L'entitat concessionària manifesta en el mateix escrit de consulta que per a dur a terme la gestió del servei ha de tractar les dades dels seus clients i que amb tal finalitat, ha creat un fitxer de titularitat privada del qual l'entitat concessionària n'és el responsable i que els seus clients han estat degudament informats en els termes de l'article 5 de la LOPD, sense que s'hagi previst cap comunicació de dades a l'Ajuntament ni per tant, s'hagi informat de la mateixa als seus clients.

L'entitat concessionària, com ha pogut constatar aquesta Autoritat, i així ho manifesta la mateixa Societat, és titular d'un fitxer que dóna cobertura al tractament de les dades dels clients (...) inscrit al Registro de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Per tant, l'entitat concessionària es configura com a responsable del fitxer.

En aquest cas doncs, la comunicació de dades a l'Ajuntament constituïria una cessió o comunicació de dades a tercers, i li seria 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.

En la present consulta, no s'aporta a aquesta Autoritat el text de la clàusula informativa que facilita l'entitat concessionària als seus clients en el moment de la recollida de les dades. L'entitat concessionària, en el moment de la recollida de la informació, hauria d'haver informat als seus clients, que les seves dades eren recollides amb la finalitat de gestionar un servei que formava part del servei municipal de gestió d'instal·lacions esportives. 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 els clients de l'entitat concessionària eren conscients de la titularitat municipal del servei i que per tant en el moment de facilitar les seves dades a l'entitat concessionària 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 contè el fitxer segons dades del Registro de la AEPD 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. Així doncs, 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 desenvolupament, el compliment i el control de la qual impliqui necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. La prestació de serveis per part de l'entitat concessionària, 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.

III

Qüestió diferent seria si s'hagués utilitzat la figura de l'encarregat de tractament (art.3.g) de la LOPD). 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.

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.

Ahora, 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.

Si es signés un contracte en els termes previstos en l'article 12 de la LOPD, les clàusules o acords específics que s'hi contemplessin, serien les que regularien 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.

Així mateix, amb la finalitat de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa en protecció de dades, es recomana fer referència també en el contracte o acord, 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.

IV

Tot i no ser necessari el consentiment del titular de les dades, igualment s'haurà de complir amb el deure d'informació, previst a l'article 5 de la LOPD.

En el cas de l'entitat concessionària, en el moment de la recollida de la informació, hauria d'informar als seus clients, que les seves dades seran recollides amb la finalitat de gestionar un servei que forma part del servei municipal de gestió d'instal·lacions esportives.

En el cas de l'Ajuntament, com a cessionari de les dades que li faciliti l'entitat concessionària, i tenint en compte que no ha recollit les dades directament de l'interessat, hauria de complir amb el deure d'informació d'acord amb l'apartat 4 de l'article 5 de la LOPD.

Segons disposa l'article 5.4 de la LOPD:

“4. Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo. “

La normativa en matèria de protecció de dades, no exigeix una comunicació a l'usuari per part del cessionari si l'usuari ha estat informat adequadament per part del responsable. Ara bé, segons manifesta la mateixa concessionària, la informació facilitada fins ara als seus clients no incloïa la comunicació de les seves dades a l'Ajuntament, i per tant, l'Ajuntament haurà d'informar als clients de l'entitat concessionària en els termes que disposa l'article 5.4 de la LOPD.

Conclusions

L'Ajuntament, en tant que administració pública titular del servei, podrà accedir a tota la informació personal que hagi tractat l'entitat concessionària per a la prestació del servei de gestió d'instal·lacions esportives.

La comunicació de dades personals des dels fitxers de titularitat privada de l'entitat concessionària a l'Ajuntament podria trobar habilitació en l'article 11.2.c) de la LOPD, si els clients de l'entitat concessionària, en el moment de donar les seves dades personals, 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.

L'Ajuntament, com a cessionari de les dades que li faciliti l'entitat concessionària, tenint en compte que no ha recollit les dades directament de l'interessat, hauria de complir amb el deure d'informació d'acord amb l'apartat 4 de l'article 5 de la LOPD, llevat que les persones interessades n'hagin estat informades anteriorment.

Barcelona, 22 de desembre de 2011