

Dictamen en relació amb la consulta efectuada per un Ajuntament sobre la legitimitat de la comunicació de dades a l'Ajuntament per part de l'empresa concessionària del servei de subministrament d'aigua

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un Ajuntament, per mitjà del qual exposa que ha sol·licitat a l'empresa concessionària del servei de subministrament d'aigua que li comuniqui les dades relatives als usuaris del servei i als seus consums d'aigua, i que aquesta demana a l'Ajuntament, per tal de conèixer si la cessió es pot dur a terme, que es pronunciï l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació complementària – com podria ser l'encàrrec o adjudicació del servei de subministrament d'aigua, o bé la identificació dels fitxers relatius a la base de dades dels usuaris-, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica s'emet el següent dictamen.

I

(...)

II

L'Ajuntament, exposa en el seu escrit de consulta, que és imprescindible per tal de procedir al cobrament de la taxa de clavegueram per un Consorci –empresa en qui l'Ajuntament ha delegat la recaptació de la taxa-, que l'empresa concessionària faciliti les dades dels consums d'aigua i dels usuaris del servei al consorci o a l'Ajuntament, i demana el parer d'aquesta Autoritat per tal de conèixer si l'empresa concessionària estaria legitimada per facilitar aquestes dades.

Cal fer notar que, en no aportar-se cap documentació a l'escrit de consulta, es desconeix si existeix cap document o cap clàusula contractual que reguli de forma específica la relació entre l'Ajuntament i la 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 (LOPD). Tampoc no es disposa d'informació sobre quin és el fitxer, ja sigui titularitat de l'Ajuntament o de l'empresa concessionària del subministrament d'aigua, on s'incorporen les dades dels usuaris d'aquest servei municipal.

Per això, es donarà resposta a la consulta formulada amb previsió de les diferents situacions que es poden donar en la gestió d'aquest servei municipal.

III

El primer que cal analitzar és quina entitat és la responsable del tractament de dades de caràcter personal dut a terme, perquè això condicionarà la resta de les qüestions a analitzar.

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 "l) *El subministrament d'aigua i l'enllumenat públic, els serveis de neteja viària, de recollida i tractament de residus, les clavegueres i el tractament d'aigües residuals.*" I l'article 67.a) estableix que tots els municipis hauran de prestar, com a mínim, determinats serveis, entre els quals hi ha l'abastament domiciliari d'aigua potable.

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.

Atès que la finalitat del tractament per part de l'empresa concessionària correspon a una competència municipal, el municipi, com a titular d'aquest servei públic, serà també el responsable de la informació associada a la seva prestació, i això inclou tant les dades dels usuaris com les dades de consums d'aigua.

D'acord amb això, l'Ajuntament hauria de disposar el corresponent fitxer que contingui les dades personals dels usuaris necessàries per a la prestació d'aquest servei mínim, creat mitjançant una disposició general d'acord amb allò establert a l'article 20 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de Protecció de Dades de Caràcter Personal (LOPD) i haver-lo inscrit en el corresponent Registre de Protecció de Dades. No s'ha pogut constatar que l'Ajuntament tingui inscrit aquest fitxer al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, ni al Registro General de Protección de Datos de l'Agencia Española de Protección de Datos.

Un cop creat el fitxer, l'Ajuntament podria procedir a la signatura del contracte d'encàrrec del tractament previst a l'article 12.2 de la LOPD amb l'empresa que, segons s'informa, gestiona el servei de subministrament d'aigua en règim de concessió, d'acord amb el que estableix la Disposició addicional 26a del text refós de la Llei de contractes del sector públic (LCSP), aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre. Ens remetem sobre això a la Recomanació 1/2010 sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya.

La LOPD considera 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.

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 l'encarregat del tractament, en aquest cas podria ser l'empresa concessionària, sempre que aquest accés sigui necessari per dur a terme la prestació d'un servei per compte del responsable del tractament o fitxer.

Però un cop establerta aquesta relació entre l'Ajuntament i l'empresa concessionària, això tindria conseqüències també pel que fa a l'accés del propi ajuntament i fins i tot de terceres persones a la informació en poder de l'empresa concessionària i vinculada a la prestació del servei.

Al respecte cal tenir en compte que l'article 22 del Reglament de desplegament de la LOPD (RLOPD) aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 20 de desembre, conscient de que la responsabilitat darrera sobre la informació en mans de l'encarregat correspon al responsable del tractament, preveu que en finalitzar la prestació de serveis per part de l'encarregat del tractament, aquest haurà de destruir les dades, retornar-les al responsable del tractament o transmetre-les a un tercer, sempre d'acord amb el que s'hagi establert al contracte d'encàrrec i d'acord amb les instruccions del responsable.

I pel que ara ens interessa, també preveu la possibilitat que l'encarregat del tractament pugui comunicar la informació a un tercer que hagi designat el responsable del tractament per a la prestació d'un servei. Concretament l'article 20 estableix el següent:

“3. En cas que l'encarregat del tractament destini les dades a una altra finalitat, les comuniqui o les utilitzi incomplint les estipulacions del contracte a què es refereix l'apartat 2 de l'article 12 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, també es considera responsable del tractament, i ha de respondre de les infraccions en què ha incorregut personalment.

No obstant això, l'encarregat del tractament no incorre en responsabilitat quan, prèvia indicació expressa del responsable, comunica les dades a un tercer designat per aquell, a qui ha encomanat la prestació d'un servei conforme al que preveu el present capítol.”

Així doncs, en el cas que s'hagi establert un contracte d'encarregat del tractament l'Ajuntament pot accedir en qualsevol moment a la informació vinculada a la prestació del servei o indicar a l'empresa concessionària que transmeti aquesta informació a un tercer, com podria ser el cas del Consorci a qui ha encarregat la prestació d'un servei mitjançant un contracte o conveni que inclogui, també, les clàusules per al tractament de les dades de caràcter personal a què es refereix l'article 12 LOPD.

IV

Ara bé, segons es dedueix de la mateixa consulta, no sembla que l'Ajuntament disposi en el cas que ens ocupa d'un contracte d'encàrrec del tractament amb l'empresa concessionària. Si, d'acord amb aquesta informació, l'empresa concessionària fos la titular dels fitxers que donen cobertura al tractament de les dades personals dels usuaris del municipi, seria aquesta empresa la que es configuraria com a responsable del fitxer.

L'empresa concessionària per a dur a terme la gestió del servei hauria elaborat la seva pròpia base de dades d'usuaris. En aquest cas, com ja s'ha exposat, l'empresa concessionària seria la responsable del fitxer i hauria d'informar als seus clients en els termes de l'article 5 de la LOPD.

La comunicació de dades per part de l'empresa concessionària a l'Ajuntament constituiria 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.

L'empresa concessionària, en el moment de la recollida de les dades, 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 subministrament d'aigua. 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'empresa concessionària conscients de la titularitat municipal del servei i que per tant en el moment de facilitar les seves dades a la 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. 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'empresa concessionària està sotmesa, perquè així ho estableix la normativa vigent, a un seguit de controls per part de l'administració titular del servei, que és qui ha de garantir la qualitat d'aquest i, si escau, la seva continuïtat. Essent així, concorreria el supòsit previst a l'article 11.2.c) LOPD i resultaria possible la comunicació de dades a l'Ajuntament.

Conclusions

La gestió del subministrament d'aigua de l'Ajuntament és un servei públic municipal que implica per si mateix el tractament de dades personals necessàries per poder prestar i cobrar el servei als ciutadans usuaris.

En cas que l'Ajuntament s'hagi configurat com a responsable del tractament i hagi establert el corresponent contracte d'encàrrec amb l'empresa concessionària del servei, l'Ajuntament pot accedir en qualsevol moment a les dades personals vinculades a la prestació del servei o indicar a l'empresa concessionària que comuniqui les dades a un tercer a qui l'Ajuntament també hagi encarregat la prestació d'un servei, amb els requisits de l'article 12 de la LOPD.

En cas que no existeixi aquest contracte d'encàrrec i el responsable del fitxer fos l'empresa concessionària, la comunicació de dades personals des dels fitxers de l'empresa concessionària a l'Ajuntament podria trobar habilitació bé en el consentiment de les persones usuàries bé en l'article 11.2.c) de la LOPD, d'acord amb el que s'ha exposat al fonament jurídic IV.

Barcelona, 10 d'octubre de 2012