

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un ens local sobre l'accés a determinades dades personals mitjançant un programa comptable per part d'un assessor extern

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per un ens local sobre l'accés a determinades dades personals mitjançant un programa comptable per part d'un assessor extern i la seva adequació a la normativa de protecció de dades.

Analitzada la petició, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent:

I

(...)

II

L'ens local manifesta, en el seu escrit de consulta, la contractació de forma externa i amb un contracte administratiu d'un assessor per donar suport a l'Equip de Govern en termes comptables. Afegeix, tot seguit, que per tal de dur a terme les seves funcions és necessari que aquesta persona accedeixi a les dades del programa comptable.

En atenció a aquests fets, planteja a aquesta Autoritat si de conformitat amb la normativa de protecció de dades personals podria existir alguna irregularitat en el fet de permetre-li aquest accés.

L'anàlisi d'aquesta qüestió s'efectua en els apartats següents d'aquest dictamen.

III

D'entrada, escau assenyalar que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD) és d'aplicació *"a les dades de caràcter personal registrades en suport físic, que les faci susceptibles de tractament, i a qualsevol modalitat d'ús posterior d'aquestes dades pels sectors públic i privat"* (article 2.1), entenent per dada de caràcter personal *"qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables"* (article 3.a).

L'article 5.1.f) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD (en endavant, RLOPD) afegeix que és dada de caràcter personal *"qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables"*.

En aquest sentit, el RLOPD concreta que és identificable *"qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si la dita identificació requereix terminis o activitats desproporcionats"* (article 5.1.o).

Així mateix, cal tenir en compte que es considera tractament de dades *"les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"* (article 3.c) LOPD).

D'acord amb aquests preceptes, s'entén que, en la mesura que l'accés a les dades del programa comptable de l'ens local per part de la persona contractada amb tasques d'assessorament implica accedir també a dades de caràcter personal, es consideren d'aplicació, en el cas examinat, els principis i obligacions de la normativa de protecció de dades.

IV

Feta aquesta consideració inicial, cal assenyalar que, per norma general, l'accés a dades personals per part d'una persona diferent a l'interessat constitueix, des de la vessant del dret a la protecció de dades, una cessió o comunicació de dades (article 3.i) LOPD), per la qual cosa, per tal de dur-la a terme, cal tenir en compte el règim previst per a les comunicacions de dades personals a la normativa en matèria de protecció de dades.

L'article 11 de la LOPD disposa, amb caràcter general, que les dades objecte de tractament *"només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat"* (apartat 1). Aquesta regla general troba però determinades excepcions, previstes en el mateix article 11 de la LOPD, apartat segon.

Ara bé, d'acord amb la informació facilitada a l'escrit de consulta, cal tenir en compte que el supòsit plantejat encaixaria en el que la LOPD anomena, en el seu article 12, *"un accés de dades per compte de tercers"*.

D'acord amb aquest precepte, l'accés i el tractament de dades personals contingudes en fitxers o sistemes d'informació del responsable del tractament o fitxer per part de tercers, sempre que aquest accés sigui necessari per dur a terme la prestació d'un servei per compte del responsable, no té consideració de comunicació de dades en els termes establerts a l'article 3.i) de la LOPD.

S'entén, en aquest sentit, per responsable del fitxer o tractament *"la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament"* (article 3.d) LOPD).

Per la seva part, s'entén per encarregat del tractament *"la persona física o jurídica, l'autoritat pública, el servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament"* (article 3.g) LOPD).

Així, en el supòsit que ara s'examina, l'ens local és el responsable del fitxer o del sistema d'informació en què consten les dades personals a què es pretén accedir, mentre que la persona contractada, prestadora del servei d'assessorament comptable per compte de l'ens local, adoptaria la postura d'encarregat del tractament.

Sent així, es podria permetre l'accés del tercer a les dades personals del programa comptable perquè dugui a terme les seves funcions d'assessorament sense necessitat de requerir el consentiment previ dels afectats o de comptar amb una llei específica que hi doni cobertura (article 11 LOPD).

Ara bé, per a que això sigui possible és necessari que es formalitzi un contracte d'encarregat del tractament entre l'ens local i aquesta tercera persona, per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, en què es determini de manera expressa (article 12.2 i 3 LOPD):

- a) Que l'encarregat del tractament (l'assessor comptable) ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament (l'ajuntament).

- b) Que no pot aplicar ni utilitzar les dades amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte, ni comunicar-les a altres persones, ni tant sols per a la seva conservació.
- c) Les mesures de seguretat que l'encarregat està obligat a implementar.
- d) El retorn o la destrucció de les dades, un cop complerta la prestació contractual.

De fet, atès que el responsable del fitxer o tractament és una administració pública, la signatura d'aquest contracte d'encarregat del tractament vindria imposada pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, en què s'estableix (Disposició addicional 26a, apartat 2) que *"para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento"*, sent necessari que, en qualsevol cas, les previsions del citat article 12 de la LOPD constin per escrit.

A més, cal donar compliment a les previsions que el RLOPD estableix també en aquest sentit en els seus articles 20 a 22. Especialment, en el cas examinat, cal complir amb allò disposat en els articles 20 i 22, els quals es transcriuen a continuació:

"Article 20. Relacions entre el responsable i l'encarregat del tractament

1. L'accés a les dades per part d'un encarregat del tractament que sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable no es considera comunicació de dades, sempre que es compleixi el que estableixen la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, i el present capítol.

El servei prestat per l'encarregat del tractament pot tenir o no caràcter remunerat i ser temporal o indefinit.

No obstant això, es considera que existeix comunicació de dades quan l'accés tingui per objecte l'establiment d'un nou vincle entre el qui accedeix a les dades i l'afectat.

2. Quan el responsable del tractament contracti la prestació d'un servei que comporti un tractament de dades personals sotmès al que disposa aquest capítol ha de vetllar perquè l'encarregat del tractament compleixi les garanties per al compliment del que disposa aquest Reglament.

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."

"Article 22. Conservació de les dades per part de l'encarregat del tractament

1. Una vegada complerta la prestació contractual, les dades de caràcter personal han de ser destruïdes o retornades al responsable del tractament o a l'encarregat que aquest ha designat, com també qualsevol suport o documents en què consti alguna dada de caràcter personal objecte del tractament.

No pertoca la destrucció de les dades quan hi ha una previsió legal que n'exigeixi la conservació, cas en què s'ha de procedir a la devolució de les dades amb la garantia del responsable del fitxer de la conservació esmentada.

2. L'encarregat del tractament ha de conservar les dades, degudament bloquejades, mentre no es puguin derivar responsabilitats de la seva relació amb el responsable del tractament."

En relació amb la subscripció d'aquest contracte d'encarregat del tractament, i per tal de donar compliment en aquest sentit a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades, es recomana seguir les instruccions donades per l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades en la seva Recomanació 1/2010 sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, disponible al web de l'Autoritat www.apd.cat.

Dit això, recordar que, tant el responsable (l'ens local) com els qui intervinguin en qualsevol fase del tractament de les dades (l'assessor comptable, així com els empleats que fan ús d'aquest programa comptable), estan obligats al "*secret professional pel que fa a les dades i al deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb el seu responsable*" (article 10 LOPD).

D'acord amb les consideracions fetes en aquest dictamen en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents,

Conclusions

La comunicació de dades personals des d'uns local a una tercera persona contractada per dur a terme tasques d'assessorament comptable pot considerar-se un accés per compte de tercers, en la mesura que el tractament de les dades és necessari per a la prestació d'aquest servei a l'ens local, si bé cal que s'hagi formalitzat un contracte d'encarregat del tractament amb les previsions de l'article 12 de la LOPD.

Barcelona, 29 d'octubre de 2012