

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament, sobre la cessió de dades dels abonats del servei d'aigua potable d'una urbanització.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un l'Ajuntament relatiu a la sol·licitud de l'antiga empresa gestora del servei d'aigua potable en una urbanització del municipi (en endavant, "empresa A"), que demana tenir accés a determinades dades de tots els abonats a aquest servei.

La consulta explica que, degut a diverses deficiències en la prestació del servei d'abastament d'aigua potable per part de l'empresa A, l'Ajuntament va acordar, en data 29 de setembre de 2008, assumir la prestació transitòria del servei per un termini inicial de dos anys, prorrogat posteriorment. En el mateix acord del Ple es va acordar, segons explica la consulta, encarregar la prestació del servei a una altra empresa (en endavant, "empresa B").

Atès que l'Ajuntament té dubtes jurídics sobre la sol·licitud d'accés a dades dels abonats que formula l'antiga empresa gestora del servei d'aigua potable (empresa A), demana informe a aquesta Autoritat sobre la pertinència de cedir les dades dels abonats a l'esmentada empresa.

La consulta s'acompanya de documentació relativa a la qüestió plantejada, en concret, còpia de la sol·licitud de l'empresa, còpia dels Acords del Ple de data 31 de març de 2008, de 29 de setembre de 2008, i de 27 de setembre de 2012, relatius al cas plantejat, i còpia del Conveni signat entre l'Ajuntament i l'empresa B, en data 15 d'abril de 2009, per a la gestió del servei d'aigua de la urbanització (...).

Analitzada la petició i la documentació que l'acompanya, i vista la normativa vigent aplicable i l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

En relació amb la sol·licitud que ha formulat l'empresa A per tal d'accedir a dades dels usuaris del servei d'aigua potable, la consulta de l'Ajuntament explica que aquesta empresa gestionava el servei com a empresa privada, sense ser cap concessionària municipal. Ateses diverses deficiències detectades en la prestació del servei per part de l'empresa, qüestió que es detalla en la documentació adjunta, l'Ajuntament hauria intervingut el servei i assumit la "prestació transitòria" del servei l'any 2008, encarregant a una altra empresa (Empresa B) la gestió del servei de subministrament d'aigua potable, situació que es manté en l'actualitat, ja que per Acord del Ple, de data 27 de setembre de 2012, es va prorrogar l'encàrrec efectuat a l'empresa B. Aquest encàrrec de la gestió del servei es concreta en un Conveni signat entre l'Ajuntament i l'empresa B.

L'empresa que sol·licita les dades argumenta que la intervenció administrativa s'hauria produït sobre el servei, i no sobre l'empresa en sí, i "per tant (l'empresa A) és responsable de la base de dades, fins i tot durant la intervenció". Aquesta empresa afegeix que la facturació als clients es continua efectuant "sota el nom de (l'empresa A)", i que per tant l'empresa és "responsable d'aquesta base de dades i del seu manteniment i custòdia, tenint dret i obligació de conèixer la seva actualització o canvis i de les mesures sobre la seva custòdia". Atès que, segons explica l'empresa en el seu

escrit, aquesta té deutes pendents de cobrament amb alguns clients, “requereix de la constància de les dades dels abonats i de la finca on es presta el servei.”

Per tot això, l'empresa sol·licita que l'Ajuntament traslladi a l'empresa B la petició per tal que aquesta empresa aporti a l'empresa A “les dades completes històrics i actuals de tots els abonats del servei d'aigua (...)”. En concret es sol·licita l'accés a “nom complet, adreça del servei, correu si és diferent, telèfon, correu electrònic, nombre de compte en el cas dels pagaments per banc, nombre de comptador, de contracte, lectures històriques, facturacions extra tarifàries si els hagués (canvi comptadors, escomeses, altes, baixes), històric d'impagaments o incidències de QUALSEVOL tipus. Còpia dels documents de cada expedient sobre altes, baixes, incidències, del MATEIX abonat, de (empresa B) o de l'Ajuntament sobre l'abonat en qüestió.”

Situada la consulta en aquests termes, cal fer una consideració prèvia.

La consulta exposa, en relació amb la gestió del servei de subministrament d'aigua per part de l'empresa A, que “en tant que l'esmentada urbanització no ha estat encara recepcionada per l'Ajuntament, d'acord de les determinacions de la normativa urbanística”, l'empresa prestava el servei “sense ser cap concessionària municipal”.

Aquesta afirmació sembla indicar que la responsable de prestar el servei en qüestió fins el setembre de 2008 era, a tots els efectes, l'empresa A, sense que es pugui considerar l'existència de cap relació jurídica entre l'Ajuntament i l'empresa en termes de concessió del servei públic d'abastament d'aigua potable.

En aquest sentit, en l'Acord del Ple de l'Ajuntament, de 29 de setembre de 2008, relatiu a la proposta sobre l'assumpció per part de l'Ajuntament de la prestació transitòria del servei de subministrament domiciliari d'aigua potable a la urbanització (...), que s'adjunta a la consulta, es fa constar el següent:

“Que la relació jurídica entre (l'empresa A) i l'ajuntament, pel que fa al subministrament d'aigua, no ha donat lloc al naixement de cap vincle contractual que permeti entendre que l'empresa és gestora indirecta d'un servei públic.”

Cal tenir en compte la normativa urbanística, esmentada en la consulta, en concret, el Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme (TRLU), així com el Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme (RLU), que conté diverses previsions referides a la recepció d'obres d'urbanització. Entre d'altres, l'article 169 del RLU regula el lliurament i recepció de les obres d'urbanització, fent referència, entre d'altres, a les regles aplicables al procediment de recepció de les obres d'urbanització. Segons l'article 169.4 del RLU, en cas d'execució del planejament pel sistema de reparcel·lació en la modalitat de compensació o en aquells altres casos “en què l'execució de la urbanització no correspon a l'ajuntament” es preveu que, conclosa l'obra, es notifiqui a l'ajuntament, per tal que s'incoï el corresponent expedient de recepció.

Com es desprèn de la normativa d'urbanisme, fins el moment que no es produeix la recepció per part de l'administració pública corresponent de les obres d'urbanització que s'han dut a terme per part d'“entitats urbanístiques col·laboradores” que hagin actuat en cada cas (article 123 del TRLU i 187 del RLU), no es podria considerar que l'Ajuntament sigui el responsable de gestionar i subministrar determinats serveis a la urbanització, com pot ser, entre d'altres, el servei d'aigua potable, ja sigui directament o a través d'una concessió administrativa.

Tenint en compte això, i la informació de què es disposa, sembla que al menys fins al moment de produir-se la intervenció de l'Ajuntament (setembre de 2008), el responsable de prestar el servei era, a tots els efectes, l'empresa A, en tant que empresa privada sense cap vinculació amb l'Ajuntament.

Ara bé, en la consulta també es posa de manifest que el setembre de 2008 l'Ajuntament intervé el servei en qüestió, assumint-ne la prestació transitòria. La consulta justifica aquesta intervenció municipal del servei per les deficiències detectades en la prestació, i pel fet de tractar-se "d'un servei bàsic de competència municipal segons l'article 26.a de la (Llei) 7/85, reguladora de les bases del règim local".

Segons l'article 26.1.a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LRBRL), els municipis, per sí o associats hauran de prestar, en tot cas, una sèrie de serveis, entre d'altres, en tots els municipis cal prestar el servei d'abastament domiciliari d'aigua potable. En el mateix sentit, 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 (TRLMRLC), estableix en el seu article 66.3.i) que el subministrament d'aigua, entre d'altres, és competència dels municipis. L'article 67.a) del mateix TRLMRLC 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 possibilitat que un Ajuntament "intervingui" o assumeixi la prestació d'un determinat servei, és pròpia d'aquells casos en què es tracta, efectivament, d'un servei municipal que presta l'Ajuntament a través d'alguna de les fórmules de gestió de serveis públics previstos en la corresponent normativa, com ara la concessió administrativa (ens remetem, al respecte, a les previsions de l'article 85 de la LRBRL), supòsit que, com expressa la pròpia consulta, no sembla que es donés en el cas que ens ocupa.

Es detecta, doncs, una certa contradicció en la consulta plantejada. Per una banda, aquesta es refereix a la prestació, durant un determinat període, del servei de subministrament d'aigua potable en una urbanització, que encara no havia estat recepcionada per l'Ajuntament, per part d'una empresa privada que no era concessionària municipal ni tenia cap vincle amb l'Ajuntament, i per altra banda, es fa referència a la intervenció i recuperació per part de l'Ajuntament de la prestació d'un "servei públic municipal" en termes de la LRBRL, que posteriorment s'encarrega a una altra empresa (empresa B).

És a dir, si bé en origen sembla que l'empresa A hauria estat, a tots els efectes, la responsable del subministrament del servei i per tant, també, la responsable de la base de dades als efectes de la normativa de protecció de dades, la pròpia consulta revela que, atesa la intervenció duta a terme per l'Ajuntament, aquest seria el responsable del subministrament del servei.

Des de la perspectiva de la protecció de dades aquesta contradicció resulta especialment rellevant, com veurem a continuació.

III

La Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), s'aplica a qualsevol tractament de dades personals, enteses com tota informació relativa a persones físiques identificades o identificables (article 3.a) LOPD).

L'empresa A sol·licita dades que es refereixen directament als abonats (dades identificatives, com ara el seu nom i cognoms o l'adreça, i dades bancàries, entre d'altres), i també d'altres informacions que es poden relacionar amb l'abonat al servei, com ara les relatives al consum d'aigua potable, incidències, facturacions, etc. Des del moment que l'abonat sigui una persona física, totes aquestes informacions són "dades de caràcter personal" (article 3.a) de la LOPD) i per tant la informació es troba sotmesa al règim de protecció de la LOPD.

La LOPD considera “responsable” dels tractaments o fitxers de dades personals (article 3.d) de la LOPD) 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.

D’entrada, la informació disponible en els Registres de Protecció de Dades Personals no clarifica si inicialment era l’empresa A, o bé l’Ajuntament, el responsable de la base de dades -el fitxer, segons l’article 3.b) de la LOPD-, objecte de consulta.

L’Ajuntament té inscrits al Registre de Protecció de Dades de Catalunya un total d’onze fitxers, i no sembla que cap d’ells es refereixi específicament al tractament de les dades dels usuaris del servei de subministrament d’aigua. En concret, el fitxer “Usuaris de serveis municipals”, que té per finalitat la gestió de diferents serveis públics municipals de l’Ajuntament, enumera una sèrie de serveis entre els quals no es fa menció al de subministrament d’aigua. Pel que fa a l’empresa que sol·licita les dades, consta inscrit al Registre de l’Agència Espanyola de Protecció de Dades el fitxer “Propietarios (...)”, responsabilitat de l’Associació administrativa de propietaris de (la urbanització), que té com finalitat “el proyecto y ejecución de las obras de reurbanización en cooperación con el Ayuntamiento (...)”. Als efectes que ens ocupen, tampoc sembla que aquest fitxer recollís, en el seu moment, el tractament de les dades dels abonats al servei de subministrament d’aigua de la urbanització (...), objecte d’aquest informe.

El Conveni signat entre l’Ajuntament i l’empresa B disposa, en el Pacte Quart, relatiu a la forma de prestació del servei, que:

“(Empresa B), en la seva condició d’interventor, assumirà la direcció i la gestió del servei (...). A aquest efecte, l’Ajuntament es compromet en tot moment a col·laborar amb (empresa B), proporcionant tota la documentació i les dades que es requereixin per a l’execució del present Conveni i que haurà de sol·licitar a (empresa A) i lliurar a (empresa B) en estricte compliment de la Llei Orgànica de Protecció de Dades (LOPD)”.

Com sembla derivar-se de tot això, i tenint en compte les consideracions fetes en l’anterior Fonament Jurídic d’aquest informe, per bé que l’empresa A podria haver estat inicialment el responsable de la base de dades als efectes de la LOPD – possibilitat que, atesos els termes de la consulta, no podem descartar-, l’empresa hauria deixat de disposar d’aquesta base de dades, a partir del 6 d’octubre de 2008, en fer-se el traspàs de la gestió del servei a l’empresa B (Pacte Segon del Conveni).

En qualsevol cas, tot i que l’Ajuntament reclamés a l’empresa A la base de dades (el fitxer, als efectes de la LOPD) per traspassar-la a l’empresa B, en atenció a la normativa de protecció de dades l’empresa A hauria pogut conservar legítimament la base de dades, en tant que responsable. Per tant, hauria pogut conservar, legítimament, la informació personal dels usuaris del servei, de què disposava en el moment de produir-se el traspàs.

En aquest sentit, l’article 4.5 de la LOPD disposa que “les dades de caràcter personal han de ser cancel·lades quan hagin deixat de ser necessàries o pertinents per a la finalitat per a la qual han estat recollides o registrades.”

Segons disposa l’article 16.3 de la LOPD, “la cancel·lació dóna lloc al bloqueig de les dades, i només s’han de conservar a disposició de les administracions públiques, els jutges i els tribunals, per a l’atenció de les possibles responsabilitats nascudes del tractament, durant el termini de prescripció d’aquestes responsabilitats. Complert aquest termini, s’ha de procedir a la supressió”.

Vistes aquestes previsions de la normativa de protecció de dades, l’empresa A podia conservar la informació dels usuaris del servei, si escau, degudament bloquejada

(article 5.1.b) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, que aprova el Reglament de la LOPD –RLOPD-), per tal d'atendre les obligacions o responsabilitats derivades de la seva gestió del servei de subministrament d'aigua, durant el període en què n'era responsable.

Més encara, en cas que el responsable de la base de dades hagués estat l'Ajuntament, i no l'empresa A, aquesta empresa també hauria pogut conservar la informació dels usuaris de forma legítima, si s'hagués configurat com un encarregat del tractament (articles 3.g) i 12 de la LOPD, i articles 20 a 22 del RLOPD), tot i el traspàs de la base de dades a l'empresa B.

Aquest dret de conservació de la base de dades per part de l'encarregat del tractament es fonamenta en la previsió de l'article 22 del RLOPD, segons el qual:

"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."

Així doncs, l'empresa A hauria pogut conservar les dades, bloquejades, mentre es poguessin derivar responsabilitats, en aquest cas, per la seva gestió en relació amb el subministrament d'aigua potable a la urbanització. Les circumstàncies del cas, en el que, entre d'altres, i segons l'empresa A, aquesta podria tenir deutes pendents de cobrament amb alguns clients, porten a concloure que hauria resultat ajustada a la LOPD la conservació de la base de dades per part de l'empresa A, en cas d'haver-se produït.

IV

Fetes aquestes consideracions, pel que fa a la possible comunicació de dades dels usuaris del servei objecte de consulta, cal partir de la base que qualsevol revelació de dades efectuada pel responsable a una persona diferent del propi interessat, és una cessió o comunicació de dades (article 3.i) de la LOPD), i per tant haurà de sotmetre's al règim general previst a l'article 11 de la LOPD, segon el qual:

"1. Les dades de caràcter personal objecte del 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.

2. El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:

a) Quan la cessió està autoritzada en una llei.

(...)

c) Quan el tractament respongui 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. En aquest cas, la comunicació només és legítima quan es limiti a la finalitat que la justifiqui.

(...)"

Per aplicació de l'article 11.1 de la LOPD, la comunicació només pot ser legítima en el cas que es disposi del consentiment dels titulars de les dades –en aquest cas, els abonats-, i sempre que la cessió es fonamenti i es justifiqui en el compliment d'una

finalitat directament relacionada amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari és a dir, l'empresa A.

Pel que fa al consentiment que, pels termes de la consulta, no sembla que concorri en aquest cas en relació amb el conjunt dels afectats, l'article 11.2 de la LOPD exclou la necessitat de disposar-ne, entre d'altres, si existeix una habilitació en norma amb rang legal, o si el tractament de les dades deriva d'una relació jurídica per la compliment de la qual és necessària la cessió, en els termes de l'article 11.2.c) de la LOPD, com és la que hauria existit en el seu moment entre l'empresa A i els usuaris del servei.

Com ha quedat exposat, la pròpia normativa de protecció de dades exigeix que tant el responsable d'un fitxer o tractament de dades (la "base de dades", en els termes de la consulta) com un encarregat del tractament conservin les dades, si escau, degudament bloquejades, mentre subsisteixin determinades responsabilitats en relació amb el tractament de les dades, en els termes previstos en els articles 4 i 16 de la LOPD, citats.

Així, tant si l'empresa A era el responsable del tractament de les dades com en el cas que s'hagués configurat com a encarregat del tractament, es pot considerar que existeix habilitació legal suficient per a que l'Ajuntament comuniqui les dades dels usuaris del servei a l'empresa A, relatives al període de temps en què aquesta empresa va gestionar el servei d'aigua potable a la urbanització, sense requerir el consentiment dels titulars (article 11.2.c) de la LOPD). És a dir, la cessió de la base de dades a favor de l'empresa A, hauria d'incloure tota aquella informació referida a l'actuació d'aquesta empresa A com a gestora del servei, fins el moment en què va deixar de ser-ho.

V

Dit això, cal tenir en compte que en l'Acord del Ple de 29 de setembre de 2008 citat, es preveu "Encarregar a (empresa B), a partir del dia 6 d'octubre de 2008, la gestió del servei de subministrament d'aigua potable a la urbanització de (...), activitat en la qual cessarà des d'aquest moment l'empresa (A)".

Del Conveni subscrit entre l'Ajuntament i l'empresa B es deriva que aquesta assumeix la direcció i la gestió del servei de subministrament d'aigua de forma completa. En concret, el Pacte Sisè del Conveni especifica que "(l'empresa B) facturarà a les persones usuàries, en nom i per compte de (empresa A), com a servei intervingut, els consums que es registren al servei (...)".

És a dir, en el moment actual, i durant el període en què es mantingui prorrogada la intervenció sobre el servei per part de l'Ajuntament, és l'empresa B qui gestiona i qui factura el servei, i no l'empresa A. Per tant, serà l'empresa B qui haurà de tractar les dades personals dels abonats, relatives a l'etapa que s'inicia en el moment en què l'empresa B es fa càrrec de la gestió del servei.

Per tant, si bé, com ha quedat apuntat, pot ser legítima la cessió a l'empresa A de les dades dels usuaris relatives al període en què aquesta empresa gestionava el subministrament del servei, la cessió no hauria d'incloure altres informacions relatives, per exemple, a incidències que s'hagin produït posteriorment a la data en què l'empresa B es va fer càrrec del servei.

Aquestes consideracions es fan sens perjudici que altres eventuals comunicacions puguin ser admissibles per al compliment d'altres obligacions legals no concretades en la consulta, com també del fet que, si en finalitzar la pròrroga de la intervenció per la qual l'empresa B presta el servei de subministrament d'aigua (ja sigui com a encarregat del tractament o com a responsable), l'Ajuntament decideix retornar la

gestió del servei a l'empresa A, resultaria no només justificat, des de la perspectiva de la protecció de dades, sinó necessari, que la base de dades retorni íntegrament a l'empresa A, i degudament actualitzada, en atenció al que disposa el principi de qualitat de les dades (article 4 de la LOPD).

Segons aquest principi, les dades de caràcter personal només es poden tractar quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut.

Per tant, en cas que la gestió del servei hagi de retornar a l'empresa A, la cessió de la base de dades haurà d'englobar, tant, les dades dels usuaris relatives a l'etapa en què l'empresa A va prestar el servei, com les relatives a qualsevol actuació relacionada amb la prestació del servei (facturació, resolució d'incidències, etc) realitzada durant l'etapa en què l'empresa B haurà prestat el servei.

En qualsevol cas, si la gestió del servei de subministrament d'aigua retorna a l'empresa A, l'Ajuntament haurà d'articular adequadament, des de la perspectiva de la protecció de dades, el tractament de dades personals dels usuaris que haurà de realitzar l'empresa, si escau, a través d'un encàrrec del tractament (article 12 de la LOPD i articles 20 a 22 del RLOPD).

Sobre això, es fa avinent que aquesta Autoritat ha aprovat la Recomanació 1/2010, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, que té per objecte recollir, de forma sistematitzada, els criteris a tenir en compte en el moment d'externalitzar serveis que comportin el tractament de dades personals que siguin responsabilitat, entre d'altres, d'un Ajuntament. Aquesta Recomanació es pot consultar a la pàgina web www.apd.cat, juntament amb diversos annexos en què es faciliten diversos models de clàusules relacionades amb supòsits d'encàrrec del tractament.

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

Conclusions

Tant si l'empresa A era el responsable del tractament de les dades com en el cas que s'hagués configurat com a encarregat del tractament, es pot considerar que existeix habilitació legal suficient per a comunicar les dades dels usuaris del servei a l'empresa A, relatives al període de temps en què aquesta empresa va gestionar el servei d'aigua potable a la urbanització, sense requerir el consentiment dels titulars. La cessió no hauria d'incloure altres informacions relatives, per exemple, a incidències que s'hagin produït posteriorment a la data en què l'empresa B es va fer càrrec del servei.

Això, sens perjudici que, si en finalitzar la pròrroga de la intervenció per la qual l'empresa B presta el servei de subministrament d'aigua l'Ajuntament decideix encarregar de nou la prestació del servei a l'empresa A, pugui ser admissible la comunicació d'informació sobre el període en què ha estat intervingut.

Barcelona, 12 de setembre de 2013