

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una empresa municipal sobre la responsabilitat del tractament de les dades personals necessàries per a la prestació del servei de subministrament d'aigua potable i clavegueram en un municipi

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per la Direcció d'una empresa sobre la responsabilitat del tractament de les dades personals necessàries per a la prestació del servei de subministrament d'aigua potable i clavegueram d'un municipi.

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

I

(...)

II

L'empresa planteja, en el seu escrit de consulta, a qui correspon la propietat de les dades personals dels abonats al servei de subministrament d'aigua potable i clavegueram, atesa la disparitat de criteri sobre aquesta qüestió entre aquesta empresa i un dels ajuntaments per als quals prestaria aquest servei.

D'entrada, escau assenyalar que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) no es refereix als "propietaris" de la informació personal, sinó als responsables i als titulars de les dades de caràcter personal.

Així, d'acord amb el seu article 3, es considera que és 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"* (apartat d) i afectat o interessat *"la persona física titular de les dades que siguin objecte del tractament"* (lletra e).

D'acord amb aquestes definicions, és clar que la "propietat" de les dades personals correspon a les persones afectades o interessades. Seria, per tant, més ajustat a la terminologia de l'LOPD referir-se, en relació amb la pregunta plantejada, a qui és el responsable de tractar les dades relacionades amb la prestació del servei públic de subministrament d'aigua potable i clavegueram.

Dit això, en atenció a la definició de responsable de fitxer o tractament del citat article 3.d) de l'LOPD, convé fer avinent que en el cas plantejat tant en podria ser responsable l'ajuntament com l'empresa, dependrà de qui sigui qui decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament de les dades.

En relació amb aquest extrem, cal tenir present allò establert a l'article 66.3 del 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 (en endavant, TRLMRLC).

Aquest precepte determina quines seran les competències pròpies dels municipis, entre les quals cal destacar, als efectes que interessin en el present dictamen, *"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"* (lletra i)).

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 i el clavegueram.

Des de la perspectiva de la protecció de dades, cal partir de la base que l'ajuntament, en la mesura que és titular d'aquest servei públic, pot articular el tractament de les dades personals necessàries per a la gestió del servei de diferents maneres.

Així, en síntesi, l'ajuntament pot tractar directament la informació personal relativa a la prestació d'un servei del qual és titular; pot articular un encàrrec del tractament (article 12 LOPD), de manera que un tercer tracti les dades de fitxers responsabilitat de l'ajuntament per compte d'aquest; o pot optar perquè un tercer, en concret, una empresa concessionària, com a titular d'un fitxer o fitxers de dades sotmesos a l'LOPD, tracti directament determinades dades dels usuaris del servei.

Per tant, podríem trobar tres situacions diferents:

- a) Gestió directa del servei per l'ajuntament: en aquest cas el responsable de la informació seria únicament l'ajuntament (article 3.d) LOPD). Aquesta situació no sembla que concorri en el cas plantejat a la consulta.
- b) Gestió del servei mitjançant concessió: l'ajuntament seguiria sent el darrer responsable de la informació, com a administració titular del servei, però l'articulació de les responsabilitats podria fer-se de les següents formes:
 - 1) L'ajuntament es podria configurar com a responsable del fitxer (article 3.d) LOPD) que es creï per gestionar aquest servei, mentre que l'empresa concessionària podria actuar com a encarregada del tractament (article 3.g) LOPD) per prestar el servei per compte de l'ajuntament.

En aquest cas, l'empresa concessionària no disposaria d'un fitxer propi per a aquesta finalitat i seria necessari establir un contracte o acord d'encàrrec del tractament entre l'ajuntament i l'empresa amb els termes de l'article 12 de l'LOPD.

- 2) La responsabilitat del fitxer vinculat a la prestació del servei podria correspondre a l'empresa concessionària, quan aquesta directament hagués recollit les dades de les persones afectades, amb independència que l'ajuntament per la seva banda hagués pogut crear algun fitxer amb la mateixa finalitat.

En aquest cas, l'empresa concessionària seria la responsable del tractament de les dades en qüestió, atès que hauria elaborat la seva pròpia base de dades d'usuaris, informant-ne adequadament les persones afectades en el moment de recollir les seves dades, a partir de la qual podria realitzar legítimament la gestió del servei.

III

Per la informació que es desprèn de les manifestacions efectuades en l'escrit de consulta, en el cas concret plantejat sembla que ens trobaríem davant una gestió del servei públic de subministrament d'aigua potable i clavegueram per part de l'ajuntament mitjançant concessió.

Atesa la titularitat pública d'aquest servei (article 66.3 TRLMRLC), vinculada al principi d'irrenunciabilitat de les competències i de continuïtat dels serveis públics (article 12 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú), és clar que l'ajuntament és el responsable últim de la prestació d'aquest servei, així com de tots els elements que en formen part, com

ara la informació associada a la seva prestació, que inclou la informació de caràcter personal (article 3.a) LOPD).

Des del punt de vista de la protecció de dades, l'ajuntament, titular del servei públic, hauria de ser també el responsable del fitxer o tractament de les dades dels abonats necessàries per a la seva explotació (article 3.d) LOPD). Per la seva part, l'empresa concessionària hauria d'actuar, en el tractament d'aquestes dades, com encarregada del tractament (article 3.g) LOPD).

Aquest és l'esquema a què porta l'aplicació de la Disposició addicional 26a del 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 endavant, LCSP), en el cas que la contractació de la prestació del servei *"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. En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la LOPD. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito."*

Segons l'article 3.g) de la LOPD és 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"*.

Així doncs, de conformitat amb l'LOPD, l'ajuntament hauria de disposar del corresponent fitxer (article 3.b) LOPD) que contingui les dades personals dels abonats necessàries per a la prestació d'aquest servei, creat mitjançant una disposició general d'acord amb allò establert a l'article 20 de l'LOPD, i haver-lo inscrit en el corresponent Registre de Protecció de Dades.

Disposant d'aquest fitxer, l'ajuntament hauria d'haver encarregat posteriorment, mitjançant la signatura del contracte d'encàrrec del tractament previst a l'article 12.2 de l'LOPD, el tractament de les dades personals necessàries per a la prestació d'aquest servei a l'empresa concessionària.

En aquest contracte d'encarregat del tractament hauria de constar expressament el compromís de l'encarregat del tractament (l'empresa concessionària) que no tractarà les dades a què tingui accés per a una finalitat diferent de la prestació del servei encomanat, que tractarà aquestes dades d'acord amb les instruccions del responsable (l'ajuntament), que no les comunicarà, ni tan sols per a la seva conservació, a altres persones, així com les mesures de seguretat que haurà d'implementar (article 12.2 i 3 LOPD).

I també seria recomanable, als efectes de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades, que en aquest contracte constessin 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, disponible al web de l'Autoritat www.apd.cat.

Dit això, convé assenyalar que, en el present cas, atès que es desconeix a quin ajuntament està fent referència l'empresa concessionària en el seu escrit de consulta, no s'ha pogut constatar l'existència d'un fitxer de titularitat pública que doni cobertura al tractament de les dades dels abonats necessàries per a la prestació del servei públic d'abastament d'aigua potable i clavegueram.

Així mateix, cal dir que es desconeix si en el present cas s'ha formalitzat un contracte d'encàrrec del tractament entre el dit ajuntament i l'empresa concessionària amb els termes indicats a l'article 12 de l'LOPD.

No obstant això, en atenció a les previsions legals examinades, relatives a la titularitat pública d'aquest servei (TRLMRLC) i a la necessitat que l'empresa concessionària, en la mesura que requereix accedir a informació de què disposa l'ajuntament per a la prestació del servei, ha d'adoptar la postura d'encarregada del tractament (LCSP), podria entendre's que, en un cas com l'examinat, la situació habitual seria que es donessin ambdues condicions (existència d'un fitxer de titularitat municipal i d'un contracte d'encarregat).

Per tant, des del punt de vista de la protecció de dades, l'ajuntament seria considerat responsable del fitxer o tractament (article 3.d) LOPD) i l'empresa concessionària seria considerada encarregada del tractament (article 3.g) LOPD).

Per al cas que això fos així, convindria assenyalar que l'empresa concessionària podria tractar aquelles dades personals en poder de l'ajuntament que fossin adequades, pertinents i necessàries per dur a terme la prestació del servei esmentat. Aquest accés no requeriria comptar amb el consentiment previ dels afectats o amb una llei específica que hi donés cobertura, atès que no tindria consideració de cessió de dades en els termes de l'article 11 de l'LOPD (article 12.1 LOPD).

Així mateix, convindria tenir present que l'empresa concessionària hauria de seguir sempre les instruccions donades per l'ajuntament en el contracte d'encàrrec. Així, per a la prestació del servei encomanat, l'empresa concessionària podria recollir, tractar i/o modificar les dades personals i un cop finalitzada la prestació estaria obligada a retornar-les a l'ajuntament, així com qualsevol suport o document en què constés alguna dada personal objecte del tractament (article 12.3 LOPD), si així s'hagués fixat en el contracte d'encàrrec. Per la seva part, l'ajuntament, com a responsable del fitxer, tindria accés a tota la informació que hagués estat necessària per dur a terme la prestació del servei i que hagués tractat, en aquest sentit, l'empresa concessionària.

Per últim, convindria assenyalar que, en cas de no complir amb les exigències imposades per l'article 12 de l'LOPD, l'empresa concessionària seria considerada responsable, responent de les infraccions en què hagués pogut incórrer personalment (article 12.4 LOPD).

IV

Si bé la situació descrita en l'apartat anterior d'aquest dictamen seria, com s'ha dit, la idònia, no es pot descartar, en atenció a l'escassa informació de què es disposa, que en el present cas ens trobéssim davant el supòsit que l'empresa concessionària del servei públic de subministrament d'aigua potable i clavegueram no es consideri, en relació amb el tractament de la informació personal vinculada a la prestació d'aquest servei, encarregada del tractament (article 3.g) LOPD).

Això succeiria en el supòsit que l'empresa concessionària hagués optat per recollir directament aquestes dades de les persones afectades, informant-ne adequadament en el moment de recollir-les que la finalitat del seu tractament és la prestació del servei públic municipal, i, a tal efecte, hagués creat el corresponent fitxer de dades personals.

Per al cas que això fos així, l'empresa concessionària seria considerada responsable d'aquest fitxer (article 3.d) LOPD), amb independència que l'ajuntament, per la seva banda, disposés també d'un fitxer de titularitat pública per a la mateixa finalitat, del qual en seria responsable.

De ser així, convindria assenyalar que, malgrat considerar-se l'empresa concessionària responsable, això no significaria que l'ajuntament no pogués accedir a les dades personals vinculades a la prestació del servei públic d'abastament d'aigua i clavegueram de què disposa l'empresa concessionària.

Només caldria tenir en compte que, a diferència del supòsit anterior, l'accés de l'ajuntament a la dita informació personal o, el que és el mateix, la comunicació d'aquesta informació des de l'empresa concessionària a l'ajuntament, hauria de tractar-se com una cessió de dades (article 3.i) LOPD) i, per tant, hauria de sotmetre's al règim de comunicació de dades de l'article 11 de l'LOPD.

Així, d'acord amb aquest article, l'empresa concessionària hauria de comptar amb el consentiment de les persones titulars de les dades per poder comunicar-les a l'ajuntament o bé, entre d'altres excepcions, amb una norma amb rang de llei que l'habilités.

En aquest sentit, convé assenyalar que cabria la possibilitat que la cessió es fonamentés en el consentiment tàcit dels afectats, si la informació facilitada per l'empresa concessionària als abonats en el moment de la recollida de les seves dades hagués estat suficientment clara i inequívoca sobre la finalitat del seu tractament (article 5 LOPD), això és que les dades son recollides per gestionar el servei de subministrament d'aigua potable i clavegueram del qual n'és titular l'ajuntament.

En cas contrari, caldria tenir en compte que l'article 11.2.c) de l'LOPD podria donar cobertura suficient a la comunicació a l'ajuntament de dades personals dels abonats vinculades a la prestació del servei públic municipal.

D'acord amb aquest article de l'LOPD, es poden comunicar dades personals sense consentiment de l'afectat quan *“el tractament correspongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desplegament i compliment i control de la qual impliqui necessàriament la connexió de dit tractament amb fitxers de tercers.”*

En la mesura en què la prestació del servei per part de l'empresa concessionària estaria sotmesa, perquè així ho estableix la normativa vigent en matèria de règim local (article 225 TRLMRLC), a un seguit de controls per part de l'administració titular del servei (l'ajuntament), concorreria el supòsit previst a l'article 11.2.c) de l'LOPD i resultaria, per tant, possible la comunicació d'aquestes dades a l'ajuntament sense consentiment dels abonats.

Així mateix, convindria assenyalar que l'empresa concessionària, malgrat que en aquest cas sigui considerada responsable del fitxer o tractament, haurà de tenir en compte, pel que fa al destí de la informació personal vinculada a la prestació del servei públic, les obligacions de conservació que es deriven de la normativa administrativa que resulta d'aplicació.

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

Conclusions

Des del punt de vista de la protecció de dades, l'ajuntament, titular del servei de subministrament d'aigua potable i clavegueram, hauria de ser també responsable del fitxer en què es continguin les dades personals vinculades a la prestació d'aquest servei (article 3.d) LOPD) i l'empresa concessionària hauria de ser l'encarregada del tractament d'aquestes dades (article 3.g) LOPD).

En aquest sentit, seria necessari que l'ajuntament hagués creat el corresponent fitxer de dades personals i que, posteriorment, hagués formalitzat un contracte d'encarregat del tractament amb l'empresa concessionària en els termes establerts a l'article 12 de l'LOPD.

En el supòsit que l'empresa concessionària no tingui consideració d'encarregada del tractament, l'ajuntament, titular del servei, podria accedir a les dades personals vinculades a la prestació d'aquest servei de què disposés l'empresa concessionària en tractar-se d'una cessió de dades que trobaria habilitació legal suficient en l'article 11.2.c) de l'LOPD.

Barcelona, 22 de desembre de 2015