

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un Ajuntament sobre la responsabilitat del tractament de les dades personals necessàries per a la prestació del servei de subministrament d'aigua

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit emès per un Ajuntament sobre la responsabilitat del tractament de les dades personals necessàries per a la prestació del servei de subministrament d'aigua al municipi.

S'adjunta a l'escrit de consulta còpia de l'escrit que l'empresa adjudicatària del servei ha tramès a l'Ajuntament en què manifesta la seva voluntat de constituir-se, en relació amb el tractament de les dades personals dels abonats al servei, com a encarregada del tractament i li sol·licita, en aquest sentit, la signatura d'una autorització.

Analitzada la petició i la documentació que l'acompanya, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, es dictamina el següent.

I

(...)

II

L'Ajuntament planteja, en el seu escrit de consulta, a qui correspon la responsabilitat del tractament de les dades personals dels abonats al servei de subministrament d'aigua, atesa la disparitat de criteri sobre aquesta qüestió entre l'Ajuntament i l'empresa adjudicatària del servei.

L'article 3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) 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).

En atenció a aquesta definició de responsable de fitxer o tractament, 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 ser també que 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 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), la qual estableix que 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.

Sent així, l'empresa concessionària tindria consideració d'encarregada del tractament d'aquestes dades (article 3.g) LOPD) i l'Ajuntament en seria el responsable (article 3.d) LOPD).

IV

Si bé la situació descrita seria, com s'ha dit, la idònia, en atenció a la informació de què es disposa sembla que, en el present cas, actualment l'empresa concessionària del servei de subministrament d'aigua al municipi no tindria la consideració, en relació amb el tractament de la informació personal vinculada a la prestació d'aquest servei, d'encarregada del tractament (article 3.g) LOPD).

De la informació adjuntada a l'escrit de consulta es desprèn que, en el seu dia, s'hauria decidit que l'empresa concessionària recollís directament les dades esmentades de les persones afectades, informant adequadament en el moment de recollir-les que la finalitat del seu tractament era la prestació del servei públic municipal, i, a tal efecte, s'entén que hauria creat el corresponent fitxer de dades personals.

Sent així, actualment l'empresa concessionària tindria consideració de 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.

Això no treu que aquesta situació pugui modificar-se per tal d'adequar-se a l'esquema a què s'ha fet abans referència. De fet, en l'escrit de consulta es posa de manifest que la mateixa empresa concessionària té la voluntat de constituir-se en encarregada del tractament d'aquestes dades i que ha sol·licitat a l'Ajuntament que en sigui el responsable. Aquesta situació, com s'ha dit, resultaria més adequada des del punt de vista de la protecció de dades, en atenció a les previsions legals examinades, relatives a la titularitat pública del servei de subministrament d'aigua (TRLMRLC) i a la exigència que l'empresa concessionària adopti necessàriament la postura d'encarregat del tractament quan per la prestació del servei requereix accedir a informació de què disposa l'Ajuntament (LCSP).

Per a que això sigui possible però, tal com s'ha fet avinent a l'apartat anterior d'aquest dictamen, és necessari, d'entrada, que l'Ajuntament disposi d'un fitxer propi que prevegi com a finalitat la prestació del servei de subministrament d'aigua i reculli les dades personals dels abonats necessàries per dur-lo a terme. Per tant, en cas de no existir-ne cap, caldria procedir a la seva creació i posterior notificació al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

Així mateix, és necessari que, un cop creat aquest fitxer, l'Ajuntament encarregui a l'empresa concessionària el tractament d'aquestes dades mitjançant la formalització del contracte d'encàrrec previst a l'article 12.2 de l'LOPD.

En aquest sentit, convé assenyalar que la signatura per part de l'Ajuntament del document "Autorització per a la gestió de les dades sobre el "Fitxer d'abonats del subministrament d'aigua potable" a una empresa gestora" (adjuntat a l'escrit de consulta), tal com li sol·licita l'empresa concessionària, no resultaria suficient.

De conformitat amb l'LOPD, en aquest contracte d'encàrrec cal fer-hi 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).

Per altra banda, als efectes de donar compliment a la resta d'obligacions derivades de la normativa de protecció de dades, també seria convenient 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.

Per tant, és necessari procedir a la formalització d'aquest contracte d'encàrrec entre l'empresa concessionària i l'Ajuntament en els termes de l'article 12 de l'LOPD (als annexos III i IV de la Recomanació citada hi figuren models orientatius sobre aquesta qüestió).

Sent així, 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).

En aquest punt, convé assenyalar que l'empresa concessionària, com encarregada del tractament, podrà tractar aquelles dades personals en poder de l'Ajuntament que siguin adequades, pertinents i necessàries per dur a terme la prestació del servei esmentat. Aquest accés no requerirà comptar amb el consentiment previ dels afectats o amb una llei específica que hi doni cobertura, atès que no tindrà consideració de cessió de dades en els termes de l'article 11 de l'LOPD (article 12.1 LOPD).

Així mateix, convé tenir present que l'empresa concessionària haurà 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 podrà recollir, tractar i/o modificar les dades personals i un cop finalitzada la prestació estarà obligada a retornar-les a l'Ajuntament, així com qualsevol suport o document en què consti alguna dada personal objecte del tractament (article 12.3 LOPD), si així s'ha fixat en el contracte d'encàrrec. Per la seva part, l'Ajuntament, com a responsable del fitxer, tindrà accés a tota la informació que hagi estat necessària per dur a terme la prestació del servei i que hagi tractat, en aquest sentit, l'empresa concessionària.

Per últim, convé assenyalar que, en cas de no complir amb les exigències imposades per l'article 12 de l'LOPD, l'empresa concessionària serà considerada responsable,

responent de les infraccions en què hagi pogut incórrer personalment (article 12.4 LOPD).

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

Conclusions

La proposta feta per l'empresa concessionària del servei, segons la qual l'Ajuntament, titular del servei de subministrament d'aigua passaria a ser 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 passaria a ser l'encarregada del tractament d'aquestes dades (article 3.g) LOPD), s'adequa a la normativa de protecció de dades.

Per tal d'adequar-se a aquesta situació, és necessari que l'Ajuntament disposi del corresponent fitxer de dades personals i que, posteriorment, formalitzi un contracte d'encarregat del tractament amb l'empresa concessionària en els termes establerts a l'article 12 de l'LOPD. En aquest sentit, la signatura del document d'autorització adjuntat a l'escrit de consulta no resultaria suficient, en no contenir les clàusules a què fa referència l'LOPD.

Barcelona, 20 de gener de 2016