

**Dictamen en relació amb una consulta sobre la incorporació de determinats serveis de l'entitat A a l'entitat B.**

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de l'entitat B en què sol·licita el parer d'aquesta Autoritat sobre les actuacions que s'han de dur a terme per adequar-se a la legislació de protecció de dades personals a la vista de la incorporació de determinats serveis prestats per l'entitat A a l'entitat B.

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

I

(...)

II

L'entitat B exposa, en el seu escrit de consulta, que l'Ajuntament de (...) ha decidit incorporar a l'entitat alguns dels serveis que fins ara prestava l'entitat A, per la qual cosa les dades dels pacients de què disposa l'entitat A hauran de comunicar-se a l'entitat B. Vist això, planteja quines actuacions s'han de dur a terme per tal d'adequar-se a la legislació de protecció de dades de caràcter personal.

Per tal de donar una resposta adequada a la consulta plantejada, es considera necessari, d'entrada, clarificar la posició que ocupen ambdues entitats de titularitat municipal en relació amb el tractament de les dades personals que serien objecte de transmissió. En atenció a la informació de què es disposa, no es pot descartar, com s'exposa tot seguit, que tant l'entitat A com l'entitat B ostentin en el present cas la condició d'encarregats del tractament.

D'acord amb la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD) 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)).

Per responsable del tractament s'entén *"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).

En la seu electrònica de l'Ajuntament de (...) pot consultar-se l'acord del Ple de 28 de novembre de 2017, per mitjà del qual s'acorda aprovar inicialment la modificació de la forma de gestió dels serveis de salut mental i addiccions a la ciutat de (...), que fins ara gestiona l'entitat A i que passaran a ser gestionats per l'entitat B.

Segons es desprèn dels antecedents d'aquest acord, en data 15 de març de 1995 es va signar un conveni entre el Servei Català de la Salut (en endavant, CatSalut) i l'entitat A, en virtut del qual l'entitat A gestionaria els esmentats serveis sanitaris de salut mental i addiccions a la ciutat de (...) per compte del CatSalut.

Des del punt de vista de la protecció de dades podria entendre's que el CatSalut, mitjançant la subscripció del dit conveni, estaria encarregant a l'entitat A el tractament de les dades

personals necessàries per a la prestació dels serveis esmentats. Ens trobaríem, per tant, davant un accés a dades per compte de tercers (article 12.1 LOPD).

Ara bé, per tal de gaudir dels efectes previstos a l'article 12.1 de l'LOPD, no només cal que el tractament de dades (el que fa o feia l'entitat A) sigui per compte del responsable (el CatSalut), sinó que és necessari també que l'encàrrec del tractament estigui regulat en un contracte o acord per escrit que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut mínim que requereix l'article 12.2 de l'LOPD, això és *"que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les"*, així com *"les mesures de seguretat a què es refereix l'article 9 de l'LOPD que l'encarregat del tractament està obligat a implementar."*

L'esmentat conveni de 1995 no conté cap previsió o condició que incorpori els extrems assenyalats en aquest article 12 de l'LOPD. Tampoc consta cap addenda en aquest sentit. Amb tot, no es podria descartar l'existència d'un acord específic o acte jurídic similar al respecte, tenint en compte que en altres encàrrecs de prestació de serveis sanitaris duts a terme pel CatSalut amb tercers sí s'ha formalitzat el corresponent encàrrec del tractament. En aquest sentit, cal destacar el fet que el CatSalut té signat amb aquesta mateixa entitat un conveni específic per a l'atenció a les drogodependències (de 2 de gener de 1996), respecte el qual, l'any 2017, s'hi va afegir una clàusula addicional (la 27a) on es regulen les obligacions que corresponen a l'entitat A com a encarregat del tractament en relació amb les dades personals vinculades a la prestació d'aquest servei. En atenció a aquests fets, per tant, no es podria descartar que l'entitat A ostentés també la dita condició d'encarregat del tractament en relació amb les dades personals vinculades a la prestació del servei de salut mental per compte del CatSalut.

Aquesta possible condició d'encarregat del tractament (article 3.g) LOPD) en la prestació dels serveis de salut mental i addicions sembla més clara en el cas de l'entitat B.

L'esmentat acord del Ple de l'Ajuntament de (...) de 28 de novembre de 2017 incorpora, com a document annex 1, una proposta de conveni de cooperació entre el CatSalut, l'Ajuntament i l'entitat B per garantir la continuació de la prestació dels esmentats serveis de salut mental i addicions per la ciutat de (...).

El contingut de determinades clàusules d'aquesta proposta de conveni evidencien que l'entitat B, un cop es formalitzi el conveni, podria adoptar, pel que fa al tractament de les dades personals que requereixi per a la prestació dels citats serveis per compte del CatSalut, la postura d'encarregat del tractament. Així, per exemple, cal destacar les clàusules següents:

*"Quarta.- L'entitat portarà a terme l'atenció de salut mental i a les drogodependències que es defineix en aquest conveni i en les seves clàusules addicionals per a les persones pacients ateses per compte del CatSalut."*

*"Quinzena.- L'entitat ha de lliurar a cada persona usuària atesa a càrrec del sistema sanitari públic, la informació que determini el CatSalut mitjançant les oportunes instruccions.*

*(...)*

*Pel que fa a l'HC3, l'entitat es fa responsable de complir la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal, tant de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), com del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD, i l'altra normativa de desplegament i aplicació.*

*En el mateix sentit, l'entitat informarà als membres del seu personal que tinguin accés autoritzat que cadascú d'ells assumeix la responsabilitat de protegir les dades i els sistemes d'identificació i autenticació, i informar que queda traçabilitat de tots els accessos realitzats. D'altra banda, fer-ne ús implica conèixer i acceptar els drets i deures relacionats amb l'accés a l'HC3.”*

*“Vint-i-dosena.- L'entitat s'obliga al compliment de tot allò que estableix la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre (LOPD) abans citada, i el Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desenvolupament de la LOPD, en relació amb les dades personals a les quals tingui accés durant la vigència d'aquest conveni.*

*La documentació i informació que es desprengui o a la qual es tingui accés amb ocasió de la prestació dels serveis derivats d'aquest conveni, que corresponen a l'Administració contractant responsable del fitxer de dades personals, té caràcter confidencial i no podrà ser objecte de reproducció total o parcial per cap mitjà o suport; per tant, no se'n podrà fer ni tractament ni edició informàtica, ni transmissió a terceres persones fora de l'estricta àmbit de l'execució directa del conveni, ni tan sols entre la resta del personal que tingui o pugui tenir l'entitat que presta el servei objecte d'aquest conveni.*

*(...)”.*

### III

Tenint en compte aquestes consideracions, podria entendre's que la transmissió de les dades personals dels pacients de què disposa l'entitat A vers l'entitat B, a què fa referència l'escrit de consulta, seria conseqüència d'un canvi de l'entitat que ha d'actuar com a encarregada del tractament (article 3.g) LOPD) pel que fa a les dades personals vinculades a la prestació dels serveis sanitaris de salut mental i addicions per compte del CatSalut, responsable de la dita informació (article 3.d) LOPD).

Si fos aquest el cas, caldria tenir en compte que, en atenció a les previsions de l'article 12.2 de l'LOPD, ja citat, l'encarregat del tractament no podria comunicar a cap altre destinatari les dades a què hagués tingut accés en l'execució de l'encàrrec, o les que hagués elaborat a partir d'aquestes dades, llevat que en l'acord o contracte d'encàrrec s'hagués establert que, en finalitzar l'encàrrec, l'encarregat ha de lliurar les dades al nou encarregat que designi el responsable.

En cas que en aquest acord o contracte d'encàrrec s'establís el retorn de les dades al responsable en finalitzar l'encàrrec, la comunicació també podria dur-se a terme si el responsable dóna instruccions a l'encarregat per tal que les lliuri al nou encarregat que hagi designat.

Així es desprèn de l'article 20.3 de l'RLOPD, segons el qual:

*“3. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato al que se refiere el apartado 2 del artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.*

*No obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo.”*

Així doncs, en el supòsit que en el present cas no s'hagués previst en el corresponent acord d'encàrrec (o clàusula addenda al conveni) el lliurament de les dades personals de què disposa l'entitat A com a conseqüència de la prestació dels serveis sanitaris de salut mental i addicions per compte del CatSalut a un nou encarregat (l'entitat B), correspondria al CatSalut, com a responsable, donar les instruccions escaients a l'entitat A per a que lliurés tal informació a l'entitat B.

Al mateix temps, seria necessari resoldre l'acord o contracte d'encàrrec del tractament que el CatSalut pogués mantenir amb l'entitat A i formalitzar-ne un de nou amb l'entitat B.

Sobre això, i a la vista de les previsions de la proposta de conveni entre el CatSalut, l'Ajuntament i l'entitat B (annex 1 de l'acord del Ple), caldrà tenir en compte que el Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), ha introduït modificacions en el contingut mínim del contracte que regula l'encàrrec del tractament, que afecten tant a les obligacions del responsable com a les obligacions de l'encarregat i, si escau, subencarregat.

Atès que l'article 99.2 estableix que l'RGPD no serà aplicable fins el 25 de maig de 2018, segueix vigent fins aquella data el règim previst a l'LOPD (article 12) i al Reglament de desenvolupament de l'LOPD, aprovat pel Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, (articles 20 a 22), però cal tenir present que a partir de la data esmentada qualsevol encàrrec del tractament haurà de satisfer les exigències de la nova regulació.

Així doncs, cal tenir present que el clausulat de l'acord d'encàrrec que el CatSalut pugui formalitzar amb l'entitat B (sigui en el mateix conveni de gestió de la prestació dels serveis sanitaris o bé en altre acord específic) haurà d'adequar-se a les previsions de l'article 28.3 de l'RGPD, segons el qual:

*“3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:*

*a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;*

*b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;*

*c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;*

*d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;*

*e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;*

*f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;*

*g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;*

*h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.*

*En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.”*

En relació amb la subscripció del contracte d'encarregat del tractament, pot ser d'interès consultar la Guia sobre l'encarregat del tractament a l'RGPD elaborada per les autoritats de protecció de dades per ajudar els responsables i els encarregats en l'adaptació a les exigències de l'RGPD, disponible al web de l'Autoritat <http://apdcat.gencat.cat/ca/inici/>.

Per altra banda, tot i que no és exigible, seria convenient informar les persones afectades (les persones ateses, fins ara, per l'entitat A) sobre la formalització d'aquest contracte o acord d'encàrrec amb l'entitat B.

#### IV

Ara bé, com s'ha dit, no és clar, en atenció a la informació de què es disposa, que l'entitat A tingui, en relació amb el tractament de la informació personal vinculada a la prestació d'aquests serveis sanitaris de salut mental i addiccions, la consideració d'encarregat del tractament (article 3.g) LOPD).

A banda de, com s'ha vist, desconèixer l'existència o no d'un contracte o acord d'encàrrec entre el CatSalut i l'entitat A en els termes establerts a l'article 12.2 de l'LOPD, cal tenir present que, segons manifestacions de l'entitat B, les dades personals que serien objecte de transmissió (les dades dels pacients) es troben incloses en els fitxers d'Història Clínica Electrònica de què disposa l'entitat A.

Certament s'ha pogut comprovar que l'entitat A té declarats, sota la seva responsabilitat, en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya diversos fitxers de dades personals d'història clínica, que corresponen a cadascun dels seus centres de salut mental i atenció a les drogodependències.

Tractant-se, per tant, de dades personals de les quals seria responsable l'entitat A (article 3.d) LOPD), la seva comunicació a l'entitat B hauria de considerar-se a priori com una cessió de dades (article 3.i) LOPD), que hauria de sotmetre's al règim de comunicació de dades de l'article 11 de l'LOPD.

Aquest article estableix, en el seu apartat 1, que *“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”*. Ara bé, el mateix article disposa, en el seu apartat 2, que el dit consentiment no és necessari quan, entre d'altres excepcions, la cessió està autoritzada per una llei o norma amb rang de llei (lletra a).

En aquest punt, revesteix especial importància fer referència al motiu pel qual les dades personals de què és responsable l'entitat A serien comunicades a l'entitat B.

Segons es desprèn de l'acord del Ple, ja citat, per motius d'eficiència l'entitat B assumirà tots els serveis de salut mental i addiccions que fins ara gestiona l'entitat A a la ciutat de (...), *“subrogant-se en totes aquelles relacions de caràcter contractual, concessionari i/o els drets i obligacions afectats als esmentats serveis”* (acord cinquè).

La legislació de règim local atribueix als ens locals territorials, en l'àmbit de les seves competències, la potestat d'autoorganització (article 4.1.a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (en endavant, LRBRL) i article 8.1.a) del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, (en endavant, TRLMRLC).

En aquest sentit, l'article 246 del TRLMRLC estableix que els ens locals tenen plena potestat per a constituir, organitzar, modificar i suprimir els serveis de llur competència, d'acord amb el que estableix la legislació de règim local i altres disposicions aplicables.

Per la seva part, l'article 249 del TRLMRLC concreta que la facultat d'establir el sistema de gestió dels serveis públics correspon a la potestat d'autoorganització dels ens locals (apartat 1) i, afegeix, que els serveis públics de competència local s'han de gestionar, de la manera més sostenible i eficient, directament o indirectament (apartat 2).

L'Ajuntament en exercici de les facultats d'autoorganització i gestió de serveis públics que li atribueix la legislació de règim local hauria decidit acordar una modificació en la forma de gestió dels serveis sanitaris de salut mental i addiccions al municipi, de tal manera que l'entitat B se subrogaria en la posició de l'entitat A.

Tenint en compte que la comunicació de dades pretesa seria en realitat conseqüència inevitable d'aquesta subrogació –altrament no es podria garantir la continuïtat dels serveis-, des del punt de vista de la protecció de dades, podria dir-se que no ens trobaríem pròpiament davant una cessió de dades, sinó davant una successió en la titularitat dels fitxers, això és una modificació del seu responsable (article 3.d) LOPD). En conseqüència, s'entén que no hi hauria inconvenients per efectuar el traspàs de la informació personal a l'entitat B.

De fet, aquesta és una situació ja contemplada en la mateixa legislació de protecció de dades personals. Així, l'article 19 de l'RLOPD estableix que *“en los supuestos en que se produzca una modificación del responsable del fichero como consecuencia de una operación de fusión, escisión, cesión global de activos y pasivos, aportación o transmisión de negocio o rama de actividad empresarial, o cualquier operación de reestructuración societaria de análoga naturaleza, contemplada por la normativa mercantil, no se producirá cesión de datos, sin perjuicio del cumplimiento por el responsable de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.”*

Assenyalar, en aquest punt, que actualment s'està elaborant una nova llei orgànica de protecció de dades personals que substituirà a l'actual LOPD, per tal d'adaptar l'ordenament jurídic espanyol a l'RGPD i complementar les seves disposicions (text publicat al BOCG, sèrie A, núm. 13-1, de 24.11.2017)), l'article 21 de la qual estableix que:

*“1. Salvo prueba en contrario, se presumirán lícitos los tratamientos de datos, incluida su comunicación con carácter previo, que pudieran derivarse del desarrollo de cualquier operación de modificación estructural de sociedades o la aportación o transmisión de negocio o de rama de actividad empresarial, siempre que los tratamientos fueran necesarios para el buen fin de la operación y garanticen, cuando proceda, la continuidad en la prestación de los servicios.*

*2. En el caso de que la operación no llegara a concluirse, la entidad cesionaria deberá proceder con carácter inmediato a la supresión de los datos, sin que sea de aplicación la obligación de bloqueo prevista en esta ley orgánica.”*

Sent aquesta la situació examinada, seria necessari, un cop la subrogació resulti efectiva (publicat al BOP l'acord del Ple en què s'aprovi definitivament la modificació de la forma de gestió dels serveis sanitaris), notificar al Registre de Protecció de Dades de Catalunya la modificació dels fitxers d'Història Clínica Electrònica pel que fa al seu apartat relatiu al responsable, mitjançant el formulari corresponent (disponible a la seu electrònica de l'Autoritat <https://seu.apd.cat/ca>).

En el cas que, per motius organitzatius, el nou responsable (l'entitat B) considerés pertinent integrar les dades dels dits fitxers en el fitxer de pacients de què disposa, seria necessari suprimir els fitxers d'Història Clínica Electrònica, indicant el destí de les dades (en aquest cas, el fitxer de pacients), i, si escau, adequar el fitxer de destí. Aquestes supressions i, si escau, modificació, s'haurien de notificar al Registre de Protecció de Dades de Catalunya.

Dit això, cal tenir present que l'RGPD suprimeix, a partir del 25 de maig de 2018, la necessitat de crear, modificar o suprimir formalment els fitxers i de notificar-los al registre de protecció de dades de les autoritats de control. Fins aquesta data, per tant, es manté l'obligació del responsable de notificar al Registre de Protecció de Dades de Catalunya les modificacions o supressions de fitxers (així com les creacions).

Per altra banda, caldria informar les persones de les quals s'obtinguin les dades personals com a conseqüència de la subrogació del canvi en l'entitat responsable del seu tractament, tal com es desprèn de l'article 19 de l'RLOPD, abans citat.

Això, llevat que es considerés d'aplicació alguna de les excepcions a l'obligació d'informar els interessats a què fa referència l'LOPD (article 5.5) o l'RGPD (article 14.5), les quals no sembla que concorrin en el supòsit ara examinat.

Tot això, amb independència del compliment per part de l'entitat B de la resta de principis i obligacions a què fa referència la legislació de protecció de dades, així com de la necessitat de formalitzar el corresponent encàrrec del tractament amb el CatSalut, en els termes de l'article 28.3 de l'RGPD, si la prestació dels serveis sanitaris esmentats ha de comportar l'accés de l'entitat B a dades personals de què és responsable el CatSalut. Sobre aquesta darrera qüestió ens remetem a l'apartat anterior d'aquest dictamen.

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

## **Conclusions**

Per la informació de què es disposa, la comunicació de dades dels fitxers d'història clínica de l'entitat A vers l'entitat B seria conseqüència d'una modificació en la forma de gestió dels serveis de salut mental i addicions, per la qual l'entitat B se subrogaria en la posició de l'entitat A. En conseqüència, i fins que no resulti plenament aplicable l'RGPD (25 de maig de 2018), seria necessari notificar al Registre de Protecció de Dades de Catalunya la modificació del responsable d'aquests fitxers.

Així mateix, caldria informar les persones de les quals s'obtinguin les dades com a conseqüència d'aquesta subrogació del canvi en l'entitat responsable del seu tractament,

llevat que resultés d'aplicació alguna de les excepcions previstes a la legislació de protecció de dades (articles 5.5 LOPD i 14.5 RGPD), les quals no semblen concórrer en el present cas.

Si la gestió d'aquests serveis comportés el tractament de dades personals de què és responsable el CatSalut, caldria formalitzar un acord o encàrrec del tractament entre l'entitat B i el CatSalut en els termes establerts a l'article 28.3 de l'RGPD.

Tot això, sens perjudici del compliment de la resta de principis i obligacions establertes a la legislació de protecció de dades.

Barcelona, 26 de març de 2018.