

**Dictamen sobre la consulta formulada per una empresa concessionària del servei d'abastament d'aigua d'un Ajuntament, en relació amb la licitud de la transmissió de dades personals dels seus treballadors a la corporació.**

Una societat (...) presenta un escrit en el qual exposa que és l'empresa concessionària del servei d'abastament d'aigua potable al municipi (...) des de l'any 2004 en què es va adjudicar i formalitzar el corresponent contracte de concessió.

S'assenyala que la Junta de Govern Local de l'Ajuntament va aprovar "*Les Instruccions Municipals reguladores del procediment de control de la concessió d'abastament d'aigua potable al municipi (...)*", i que aquestes es van aprovar, "*...d'acord amb les potestats que ostenta l'Administració contractant, amb la finalitat de facilitar la relació contractual entre l'Ajuntament (...) i la concessionària, com el compliment de les obligacions per part de l'adjudicatària*".

S'exposa que les instruccions contempnen els criteris que han de regir l'actuació en relació amb el personal propi de l'empresa, i es concreten les dades dels treballadors que s'han de facilitar a l'Ajuntament, detallades a continuació:

*" Personal propi de l'empresa:*

- *Anualment l'emmpresa presentarà un Planning de treball, dels recursos humans existents, del calendari laboral i vacances.*
- *Trimestralment natural, abans de 10 dies naturals que comenci el trimestre es facilitarà:*
  1. *Calendari de treball, horari laboral, vacances programat de cada treballador. Es facilitarà un informe per dia i agrupada per cada mes per cadascun dels treballadors.*
  2. *Programa trimestral del personal de guàrdia.*
- *Mensualment, en el termini màxim de deu dies naturals posteriors a l'acabament de cada mes, per cada treballador, es facilitarà:*
  - i. *Horari teòric i l'efectiu del treball realitzat.*
  - ii. *Tasques realitzades, per cada part de treball: el codi de l'operari assignat a (...), lloc, temps treball, geolocalització de la tasca al terme municipal.*
  - iii. *Incidències laborals: baixes, assumptes propis..."*

L'entitat afirma que ha rebut un requeriment per part de l'Ajuntament sol·licitant que aporti en el termini de 10 dies hàbils, tota la documentació detallada a les esmentades Instruccions. Considera que aquestes instruccions van ser aprovades abans de l'aplicació del nou RGPD i que les dades personals dels treballadors sol·licitades no són proporcionals, necessàries i idònies per atendre el control del compliment de les obligacions per part del concessionari, suposant, a parer de l'entitat, una vulneració del principi de minimització de les dades.

Tenint en compte el que s'ha exposat, es demana el parer de l'Autoritat en relació amb la llicitud de les previsions contingudes en l'esmentada Instrucció respecte a la tramesa de les dades personals dels treballadors de l'empresa requerides per l'Ajuntament.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de les Instruccions del Ple de l'Ajuntament sobre les quals es formula la consulta, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria jurídica emeto el dictamen següent.

I

(...)

II

La consulta planteja si la tramesa de determinada informació laboral del personal propi de l'empresa concessionària, continguda a les *"Instruccions Municipals Reguladores del Procediment de control de la concessió d'abastament d'aigua potable al municipi (...) adjudicada a (...)"* aprovades per acord de la Junta de Govern Local, s'ajusta a les normes i principis del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de les dades personals (en endavant, RGPD).

L'article 4.1 de l'RGPD defineix el concepte de dades personals com *" toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); i considera com a persona física identificable " toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona."*

L'article 5.1.a) RGPD estableix que tot tractament de dades personals ha de ser lícit, lleial i transparent en relació amb l'interessat («licitud, lealtad y transparencia»). Per tal que aquest tractament o cessió de dades personals sigui lícit cal que concorri alguna de les condicions previstes en l'article 6 RGPD, i en el cas que es tracti de categories especials de dades cal tenir en compte també les previsions de l'article 9 RGPD.

L'article 6.1 RGPD disposa que per a dur a terme un tractament cal comptar amb una base jurídica que legitimi aquest tractament, ja sigui el consentiment de la persona afectada, ja sigui alguna de les altres circumstàncies que preveu el mateix precepte, com ara que *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento"* (lletra c) o que *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento"* (lletra e)), que estigui prevista en una base jurídica d'acord amb les previsions dels apartats 2 i 3 del mateix article.

L'apartat 3 d'aquest precepte disposa: *"La base del tratamiento indicado en el apartado 1, letras c) y e), deberá ser establecida por:*

*a) el Derecho de la Unión, o*

*b) el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.*

*La finalidad del tratamiento deberá quedar determinada en dicha base jurídica o, en lo relativo al tratamiento a que se refiere el apartado 1, letra e), será necesaria para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. (...)*

La remissió a la base legítima establerta conforme al dret intern dels estats membres requereix, en el cas de l'Estat Espanyol, d'acord amb l'article 53 de la Constitució Espanyola, que la norma de desenvolupament, per tractar-se d'un dret fonamental, tingui rang de llei.

En aquest sentit, la nova Llei Orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant LOPDGDD), disposa en l'article 8:

*“1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.*

*2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley. “*

A partir d'aquí, i comptant que no es disposa del consentiment dels treballadors/res afectades, cal analitzar el context normatiu en que es dicten aquestes instruccions, la informació personal que podria quedar afectada pel contingut de les Instruccions Municipals, i si a tenor del que disposa la normativa de protecció de dades existeix o no una base jurídica que habiliti el tractament de les dades sol·licitades.

### III

Les Instruccions Municipals reguladores del procediment de control de gestió de la concessió d'abastament d'aigües atorgat en règim de concessió a l'entitat consultant, s'aproven, segons indica el text de l'anunci de publicació, *“d'acord amb les potestats que ostenta l'Administració contractant, amb la finalitat de facilitar la relació contractual entre l'ajuntament i la concessionària, com el compliment de les obligacions per part de l'adjudicatària.”*

El servei d'abastament domiciliari d'aigua potable és de titularitat pública (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), vinculada al principi d'irrenunciabilitat de les competències (article 8.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic).

D'acord amb els articles 67. a) del TRLMRLC i 26.1.a) Llei 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Règim Local, l'abastament d'aigua potable és un dels serveis públics mínims que han de prestar tots els municipis. L'Ajuntament, com a titular del servei és responsable de garantir als usuaris el correcte funcionament del mateix, i està obligat a que la seva gestió es faci de la manera més sostenible i eficient possible, directament o indirectament (article 249 TRLMRLC).

La Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, (en endavant LCSP), introdueix nombrosos mecanismes de control per tal de garantir la qualitat de l'execució de les prestacions de servei que contracta el sector públic.

L'article 62 LCSP, a més de contemplar la designació d'un responsable del contracte, independentment de la unitat de seguiment i execució ordinària del contracte, l'apartat 3 preveu específicament per als casos de concessions d'obres públiques i de serveis, la designació d'una persona que actui en defensa de l'interès general, per obtenir i per verificar el compliment de les obligacions del concessionari, especialment pel que fa a la qualitat en la prestació dels servei.

L'article 190 LCSP atribueix a l'òrgan de contractació, una sèrie de prerrogatives i li atorga entre d'altres, les facultats d'inspecció de les activitats desenvolupades pels contractistes durant l'execució del contracte, en els termes i amb els límits que estableix aquesta Llei. Aquestes facultats d'inspecció, però, en cap cas poden implicar un dret general de l'òrgan de contractació a inspeccionar las instal·lacions oficines i resta d'emplaçaments en que el contractista desenvolupi les seves activitats, llevat que aquests emplaçaments i les seves condicions tècniques siguin determinants per al desenvolupament de les prestacions objecte del contracte, supòsit en que l'òrgan de contractació ho ha de justificar de manera expressa detallada en l'expedient administratiu.

Al seu torn, l'article 238 del ROAS (Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals) disposa que correspon als ens locals la potestat de direcció i control del servei públic i l'article 248 atribueix a l'administració concedent, entre d'altres, la facultat de " b) *Fiscalitzar la gestió del concessionari. A aquest efecte, l'ens local pot inspeccionar el servei, les obres, les instal·lacions i els locals, i la documentació relacionada amb l'objecte de la concessió, i dictar les ordres per mantenir o restablir la prestació corresponent.*"

En aquest context, l'Ajuntament ha de poder conèixer si el personal que l'empresa assigna al servei és o no adequat per atendre el servei i s'ajusta a les previsions contingudes en els plecs, i a la vista del detall de dades contingudes en la Instrucció, sembla lògic que l'Ajuntament requereixi a l'adjudicatària el Planning anual de treball, els recursos humans existents, i la informació sobre els calendaris laboral i de vacances.

També sembla lògic que, amb l'objectiu de garantir un determinat nivell de qualitat del servei, l'Ajuntament pretengui obtenir trimestralment el calendari de treball, l'horari laboral i

les vacances programades per cada treballador (punt 1), així com el programa trimestral del personal de guàrdia (punt 2).

Això permetria a Ajuntament conèixer quines són les previsions de l'empresa per cobrir les necessitats del servei, i comprovar que els treballadors/res adscrites (operaris, tècnics, etc.) així com l'estructura de suport per a garantir el temps de resposta en casos d'incidències s'ajusti als compromisos adquirits per l'empresa i sigui suficient per garantir el servei.

A més a més, es demana el lliurament mensual de l'horari teòric i efectiu del treball realitzat (i), les tasques realitzades per cada part del treball (codi de l'operari assignat a (...), el lloc, el tema de treball i la geolocalització de la tasca a al terme municipal), així com les incidències laborals (baixes, assumptes propis).

Deixant a banda la informació sobre les baixes dels treballadors (que per la seva naturalesa analitzarem en el fonament V), la informació mensual sol·licitada permetria contrastar les hores de treball programades per cada treballador/ra assignat amb les efectivament realitzades, i comprovar que aquestes es corresponguin amb serveis prestats al municipi. És tracta d'informació que pot ser rellevant i necessària per fer el seguiment dels compromisos adquirits per l'adjudicatària, i valorar la qualitat i eficiència del servei prestat.

Tenint en compte tot això, i atès que l'organització laboral del personal encarregat de prestar el servei incideix directament en el funcionament del mateix, les potestats de control i inspecció atribuïdes a l'administració (titular del servei), podrien justificar la transmissió d'informació laboral dels treballadors/res de l'adjudicatària adscrits al servei, sense necessitat de disposar del consentiment, d'acord amb l'article 6.1.c) RGPD.

Ara bé, el principi de minimització de les dades (article 5.1 d) RGPD) exigeix que les dades sotmeses a tractament siguin adequades, pertinents i limitades a allò que sigui necessari en relació amb les finalitats per a les quals són tractades.

En el cas analitzat, no genera cap dubte que pugui ser rellevant disposar de la informació individualitzada per a cada treballador sobre les hores de treball programades i efectivament realitzades en els termes previstos en la Instrucció als efectes de complir amb la finalitat de seguiment i control de la gestió del servei i del compliment de les obligacions per part de l'adjuntaria.

Aquesta finalitat però, s'assoliria igualment sense necessitat de sacrificar innecessàriament la privacitat dels treballadors/res afectats. De fet, en l'apartat referit a la informació sobre les tasques realitzades i la seva geolocalització, les mateixes instruccions demanen identificar-les amb el codi de l'operari que les hagi realitzat.

L'accés a la informació sobre el lloc de treball d'una persona, l'horari de feina que fa, en quin període fa vacances, o els dies que s'absenta de la feina per assumptes personals, suposa una invasió en la privacitat dels treballadors. Tenint en compte que la finalitat de control de les obligacions es podria assolir igualment sense necessitat d'identificar els treballadors amb el nom i cognoms, en aplicació del principi de minimització caldrà facilitar les dades de manera que l'Ajuntament no pugui relacionar la informació amb la persona física concreta, pseudonimitzant la informació.

La pseudonimització de les dades, en termes de l'article 4.5 del nou RGPD, consisteix en tractar les dades personals de manera que ja no puguin atribuir-se per tercers al titular de les dades sense utilitzar informació addicional, sempre que aquesta informació addicional consti per separat, i estigui subjecta a mesures tècniques i organitzatives adequades.

Així, les dades sol·licitades es podrien facilitar substituint el nom i cognoms dels treballadors/res afectats/des, per un codi que no permetés la seva identificació. La reidentificació només hauria de ser possible vinculant aquest codi amb el treballador/ra a qui s'associés, i per tant només la podria fer el responsable del tractament, en aquest cas l'empresa adjudicatària.

Advertir en aquest sentit, que seria aconsellable facilitar la informació amb un codi expressament creat a l'efecte, diferent al del codi d'operari que puguin tenir els treballadors. En la mesura que aquest codi d'operari sigui emprat per altres finalitats, com podria ser per exemple com a sistema de control d'accés a determinades instal·lacions, podria no ser efectiu als efectes d'evitar la identificació.

En qualsevol cas, els principis de la protecció de dades han d'aplicar-se a qualsevol informació relativa a una persona física identificable, i com apunta el considerant 26 de l'RGPD *“Los datos personales seudonimizados, que cabria atribuir a una persona física mediante la utilización de información adicional, deben considerarse información de una persona física identificable.”* Per tant, cal tenir present que a les dades pseudonimitzades els és d'aplicació la normativa de protecció de dades.

Per últim, assenyalar que no es pot descartar que l'accés de l'Ajuntament a la identitat dels treballadors/res de l'adjudicatària pugui estar justificat per acomplir altres finalitats.

Fer avinent que l'article 201 de la LCSP obliga l'òrgan de contractació a *“adoptar les mesures pertinents per garantir que en l'execució dels contractes els contractistes compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral que estableixen el dret de la Unió Europea, el dret nacional, els convenis col·lectius o les disposicions de dret internacional mediambiental, social i laboral que vinculin l'Estat, i en particular les que estableix l'annex V.”*

A banda de les previsions de la legislació de contractació pública, cal tenir en compte que l'article 42.2 de l'Estatut dels Treballadors declara la responsabilitat solidària de l'empresari respecte de les obligacions de naturalesa salarial i de la seguretat social contraetes pel contractista amb els seus treballadors (supòsit que va ser analitzat per l'Autoritat en el dictamen CNS 32/2013, disponible al web [www.apdcat.cat](http://www.apdcat.cat)). A tal efecte, i amb la finalitat de constatar que l'empresa compleix amb les obligacions salarials i de la Seguretat Social, podria estar justificat l'accés per part de l'Ajuntament a determinades dades personals dels treballadors. En aquest dictamen no s'analitza però aquesta qüestió, sinó que es centra exclusivament en les finalitats exposades a la consulta.

## V

Pel que fa a les dades sobre les baixes laborals dels treballadors, cal tenir present que la informació que permeti la identificació per via directa o indirecta del treballador/ra que està de baixa, és informació que ha de ser tractada com a dada relativa a la salut.

L'article 4.15) RGPD defineix les dades relatives a la salut com a: *“datos personales relativos a la salud física o mental de una persona física, incluida la prestación de servicios de atención sanitaria, que revelen información sobre su estado de salud;”*

El Considerant 35 del RGPD especifica que *“Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. (...)”*

En la mesura que les baixes laborals es produeixen per malalties (comunes o no), accidents laborals o maternitat, la informació sobre la situació de baixa d'un treballador/ra està relacionada amb el seu estat de salut, ha de ser tractada com a tal, encara que no s'especifiqui la causa o el motiu de la baixa.

L'article 9.1 RGPD inclou les dades relatives a la salut dins les categories especials de dades, i prohibeix el seu tractament tret que concorrin alguna de les excepcions previstes a l'apartat 2 del mateix article 9 RGPD.

El Considerant 51 de l'RGPD posa de manifest el caràcter restrictiu amb que es poden admetre els tractaments d'aquestes dades:

*“(51) “Especial protección merecen los datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales. (...) Tales datos personales no deben ser tratados, a menos que se permita su tratamiento en situaciones específicas contempladas en el presente Reglamento, habida cuenta de que los Estados miembros pueden establecer disposiciones específicas sobre protección de datos con objeto de adaptar la aplicación de las normas del presente Reglamento al cumplimiento de una obligación legal o al cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento. Además de los requisitos específicos de ese tratamiento, deben aplicarse los principios generales y otras normas del presente Reglamento, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones de licitud del tratamiento. Se deben establecer de forma explícita excepciones a la prohibición general de tratamiento de esas categorías especiales de datos personales, entre otras cosas cuando el interesado dé su consentimiento explícito o tratándose de necesidades específicas, en particular cuando el tratamiento sea realizado en el marco de actividades legítimas por determinadas asociaciones o fundaciones cuyo objetivo sea permitir el ejercicio de las libertades fundamentales.”*

*(52) Asimismo deben autorizarse excepciones a la prohibición de tratar categorías especiales de datos personales cuando lo establezca el Derecho de la Unión o de los Estados miembros y siempre que se den las garantías apropiadas, a fin de proteger datos personales y otros derechos fundamentales, cuando sea en interés público, en particular el tratamiento de datos personales en el ámbito de la legislación laboral, la legislación sobre protección social, incluidas las pensiones y con fines de seguridad, supervisión y alerta sanitaria, la prevención o control de enfermedades transmisibles y otras amenazas graves para la salud.(...)”*

D'acord amb aquestes consideracions, el tractament de dades de salut dels treballadors requerirà no només la concurrència d'una de les bases jurídiques establertes a l'article 6 de l'RGPD sinó que, a més, haurà de concórrer alguna de les excepcions previstes a l'article 9.2 de l'RGPD.

Dit això, del contingut de les Instruccions sotmeses a consulta, no sembla que el tractament d'aquestes dades per part de l'Ajuntament als efectes de controlar el compliment de les obligacions de l'adjudicatària previstes en els plecs de clàusules del contracte amb la finalitat de garantir el correcte funcionament del servei, pugui encabir-se en cap dels supòsits d'excepció previstos en l'article 9.2 de l'RGPD.

Tot i així, per valorar el correcte funcionament del servei no seria necessari identificar quines són les persones que estan de baixa.

Si el que es pretén és valorar el grau d'afectació al servei de les absències dels treballadors inicialment programats per cobrir les diferents necessitats, no sembla que pugui tenir rellevància que el motiu sigui per una baixa laboral o per assumptes personals. N'hi hauria prou en saber els llocs de treball on i quan s'han produït les absències, i si aquestes s'han cobert o no. Tenint en compte això, les dades pseudonimitzades no haurien d'incloure el detall o motiu de l'absència.

Si el que es pretén és valorar el nombre de baixes produïdes i a quins llocs afecten, n'hi hauria prou, en saber quants treballadors s'han vist afectats per baixes, amb quina durada i si han estat substituïts o no, però sense oferir informació que permeti vincular-ho a treballadors concrets.

## **CONCLUSIÓ**

Amb la informació de què es disposa, i per aplicació del principi de minimització la transmissió a l'Ajuntament del detall d'informació laboral dels treballadors/res de l'empresa adjudicatària continguda a les Instruccions reguladores del procediment de control de la concessió d'abastament d'aigua, s'hauria de facilitar de manera anonimitzada o pseudonimitzada. A efectes de control de la qualitat del servei, no sembla que en aquest cas sigui necessària la identificació dels treballadors/res afectats/des.

Barcelona, 28 de maig de 2019