

Dictamen en relació amb una consulta d'una societat mercantil municipal sobre si ha de designar obligatòriament un Delegat de Protecció de Dades

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una societat mercantil municipal en què planteja si, a tenor del que disposa l'article 37.1.a) del Reglament (UE) 2016/679, del Parlament i del Consell Europeu, de 27 d'abril de 2016, General de Protecció de Dades (en endavant, RGPD), està obligada a designar un Delegat de Protecció de Dades. Planteja, en concret, si pot encabir-se dins del terme "organisme públic" a què fa esment aquest article de l'RGPD.

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

I

(...).

II

L'RGPD ha incorporat en l'àmbit de la protecció de dades de caràcter personal la figura del Delegat de Protecció de Dades.

L'article 37 de l'RGPD en regula la seva designació, en els termes següents:

"1. El responsable y el encargado del tratamiento designarán un delegado de protección de datos siempre que:

*a) el tratamiento lo lleve a cabo una **autoridad u organismo público**, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial;*

b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o

c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10.

(...)".

Així, en el cas que, com a conseqüència de l'activitat concreta que dugui a terme la societat mercantil municipal, concorri alguna de les circumstàncies previstes en les lletres b) o c) de l'apartat 1 d'aquest article, serà obligatòria la designació d'un delegat de protecció de dades.

Ara bé, la consulta que es formula es centra més aviat en determinar si la societat mercantil municipal s'ha d'incloure en el concepte "*autoritat o organisme públic*" a què es refereix la lletra a) de l'apartat 1, el qual, tal com hem assenyalat anteriorment, exigeix la designació d'un delegat de protecció de dades. És en aquesta qüestió que es centrarà aquest dictamen.

L'RGPD no dona un concepte d'autoritat o organisme públic que ens permeti delimitar a quines entitats els resulta d'aplicació aquestes previsions. No obstant això pot servir com a criteri orientador, el posicionament que ha adoptat al respecte el Grup de Treball de l'Article 29 (en

endavant, GT29) en el seu document de directrius sobre el Delegat de Protecció de Dades, adoptat el 5 d'abril de 2017 (WP 243 rev.01).

Així, el GT29 considera que ha de ser l'ordenament intern de cada estat el que determini quins subjectes han d'entrar dins d'aquesta categoria. Òbviament, quan es tracti de subjectes que exerceixen poders o potestats públiques s'hauran d'incloure necessàriament dins d'aquesta categoria.

En l'ordenament intern tampoc trobem una definició del que cal entendre per "autoritat pública". Per contra, sí que es defineix de forma clara les entitats que tenen la consideració d'administració pública.

D'acord amb l'article 2.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, tenen la consideració d'administració pública:

- L'Administració General de l'Estat.
- Les administracions de les comunitats autònomes.
- Les entitats que integren l'administració local.
- Qualsevol organisme públic o entitat de dret públic vinculats o dependents de les administracions públiques.

Sense perjudici que més enllà del concepte d'administració pública hi pugui haver altres entitats a les quals se'ls hagi de reconèixer la condició d'autoritat pública, sembla obvi que a totes les entitats que tinguin la consideració d'administració pública se'ls hauria de reconèixer la condició d'autoritat pública a efectes de l'RGPD.

Ara bé, no sembla que aquesta entitat, entitat de dret públic sota la forma de societat mercantil, pugui tenir cabuda en el concepte d'administració pública establert per la Llei 40/2015.

Per altra banda, l'article 34 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (LOPDGDD), preveu altres supòsits que, més enllà dels criteris generals que conté l'article 37.1 RGPD, fan exigible la figura del delegat de protecció de dades. No sembla que la societat a què es refereix la consulta encaixi en cap dels supòsits previstos per aquest article de l'LOPDGDD.

Dit això, assenyalar que el GT 29, en el document abans citat, recomana que s'incloguin en el concepte d'autoritat pública, fins i tot, subjectes privats que gestionin serveis públics. En aquest sentit, assenyala que "l'autoritat pública" com a tal pot exercir-se no només per les autoritats i organismes públics sinó també per altres persones físiques o jurídiques regides pel dret públic o privat. I, en aquest sentit, fa referència expressa a determinats sectors d'activitat com ara els serveis de transport públic, el subministrament d'aigua i energia, les infraestructures viàries, la radiodifusió pública, l'habitatge públic o els òrgans disciplinaris de les professions regulades, en funció de la legislació nacional de cada estat membre. Per a aquests supòsits, recomana com a bona pràctica la designació d'un DPD.

III

La Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL), disposa, en el seu article 85.2, que els serveis públics de competència local es poden gestionar per mitjà d'una societat mercantil local, sempre que el seu capital social sigui de titularitat pública.

L'article 85 ter de la LRBRL afegeix que les societats mercantils locals es regeixen íntegrament, sigui quina sigui la seva forma jurídica, per l'ordenament jurídic privat, tret de les

matèries en què els sigui d'aplicació la normativa pressupostària, comptable, de control financer, de control d'eficàcia i contractació.

L'article 1 dels seus Estatuts disposa que té naturalesa de societat mercantil de l'Ajuntament i es constitueix com entitat urbanística especial, amb les atribucions que la legislació urbanística li confereix com a empresa amb capital cent per cent de titularitat municipal.

L'article 2.1 dels referits Estatuts estableix l'objecte social de la societat la realització les finalitats següents:

- a) Promoció d'habitatges protegits i promoció de la rehabilitació d'immobles i d'altres d'interès general o comú.*
- b) Realització d'estudis d'edificació i urbanístics, inclosa la redacció de projectes corresponents, d'instruments de planejament i projectes d'urbanització i la iniciativa per a la seva tramitació i aprovació per l'òrgan competent.*
- c) Planificar i executar, per qualsevol dels sistemes d'actuació previstos en la Llei del sòl, els plans i operacions de millora urbana, que l'Ajuntament li encarregui.*
- d) Adquisició, per qualsevol títol, de terrenys i edificacions, especialment els previstos en el Patrimoni Municipal del Sòl.*
- e) Execució d'obres de construcció, remodelació i rehabilitació urbana i de dotació de serveis i instal·lacions urbanes d'ús i de servei públic.*
- f) Execució d'actuacions incloses en plans integrals o instruments similars que afectin a barris o zones concretes de la ciutat, i que poden ser tant de naturalesa urbanística, com social (inserció laboral, participació, immigració, tractament de supòsits d'exclusió social, integració, sanitat i similars) cultural, de foment d'actuacions privades previstes en aquest pla o instrument de caràcter integral, i altres de naturalesa similar.*
- g) Alienació, si s'escau, de les actuacions executades.*
- h) Adquisició, transmissió, modificació i extinció de tota mena de drets sobre béns mobles i immobles.*
- i) Actuar com a beneficiària de les expropiacions necessàries per a l'execució i realització de l'objecte social.*
- j) Establir convenis amb tota mena de persones i organismes públics i privats, tant per l'execució directa o compartida de les actuacions com la gestió administrativa i d'assessorament que estableixin.*
- k) Rebre ajuts i subvencions i accedir al mercat de capitals mitjançant operacions de crèdit o qualsevol modalitat de captació de recursos.*
- l) La construcció, explotació, arrendament, conservació i manteniment de qualsevol equipament públic, per encàrrec de l'Ajuntament de (...).*
- m) Execució de funcions dins l'àmbit del seu control intern per a les entitats amb personalitat jurídica privada que formin part del sector públic institucional de l'Ajuntament de (...).*"

L'article 2.2 dels Estatuts disposa que *"l'Empresa (...) es considera com a mitjà propi i servei tècnic de l'Ajuntament (...), per a totes aquelles activitats relacionades amb l'objecte social descrit a l'anterior paràgraf. En aquest sentit, estarà obligada a realitzar els encàrrecs de gestió que li efectui l'Ajuntament (...), d'acord amb els instruccions unilaterals fixades per aquest. L'encàrrec de gestió haurà d'estar relacionat amb l'objecte social, i haurà de preveure les condicions d'execució i el seu finançament"*.

Del conjunt d'aquests preceptes es desprèn, que aquesta societat municipal es configura com a una societat mercantil local creada com a mitjà de gestió directa dels serveis públics de titularitat de l'Ajuntament, en la qual el Ple de l'Ajuntament exerceix les funcions de la Junta General i designa els membres del consell d'administració i gerència, participa directament i aporta tot el capital social.

Certament, algunes de les funcions atribuïdes a aquesta societat podrien ser exercides per l'Ajuntament a través de la seva pròpia organització, i en aquest cas resultaria indiscutible l'exigibilitat de la figura del delegat de protecció de dades (art. 37.1 RGPD). Però no és menys cert que la majoria de les funcions que duu a terme la societat les poden dur a terme també altres entitats del sector privat que concorrerien en el mercat amb la societat de capital públic per a dur a terme les actuacions de promoció d'instruments de gestió urbanística, promoció d'habitatges, execució d'infraestructures, entre d'altres, o, fins i tot la gestió d'equipaments públics. De fet, com hem vist, els àmbits de la gestió de determinades infraestructures, o de l'habitatge públic, són esmentats de manera expressa en les directrius del GT 29 com a supòsits en què la designació d'un delegat de protecció de dades resultaria recomanable.

Per això, i sens perjudici de remarcar les innegables avantatges que per a l'atenció dels drets dels ciutadans, per a la pròpia organització, i també per a l'exercici de les funcions que te atribuïdes aquesta autoritat, podria tenir la designació d'un delegat de protecció de dades, no sembla que es pugui concloure l'obligatorietat de la seva designació en el cas que ens ocupa, d'acord amb el que estableixen els articles 37.1 RGPD i 34.1 LOPDGDD.

En atenció a tot l'exposat, a efectes de l'RGPD i seguint el criteri del GT 29, en la mesura que l'empresa dugui a terme unes activitats que puguin considerar-se funcions públiques, podria entendre's, que en aquest cas, constituïria bona practica el nomenament d'un delegat de protecció de dades.

En qualsevol cas, cal recordar que segons el que disposa l'article 37.5 de l'RGPD, el delegat de protecció de dades no ha de ser necessàriament personal de la pròpia entitat. Per tant, resultaria perfectament admissible que l'empresa designés com a delegat de protecció de dades la mateixa persona que actua com a tal respecte de l'Ajuntament, ja sigui personal del propi Ajuntament, ja sigui una persona externa a ambdues entitats.

IV

Per al cas que es procedís a la seva designació, cal fer avinent que tant la designació com les dades de contacte del DPD s'haurien de fer públiques al web de la societat municipal, així com comunicar-les a aquesta Autoritat a través del corresponent formulari, disponible a la seu electrònica de l'Autoritat <https://seu.apd.cat/ca/tramits/DPD> (article 37.7 RGPD).

En aquest formulari s'hi poden fer constar les dades identificatives de la persona que exercirà de DPD, sent necessari, en aquest supòsit, informar-la prèviament de la comunicació de les seves dades a l'Autoritat.

Assenyalar que també caldria comunicar a l'Autoritat qualsevol modificació que afectés aquesta designació, com ara, un canvi en les dades de contacte del DPD, a través del formulari corresponent (també disponible a la seu electrònica de l'Autoritat).

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

Conclusions

Atesos els subjectes afectats i les funcions atribuïdes a la societat mercantil municipal, aquesta Autoritat considera bona pràctica la designació d'un delegat de protecció de dades. Això sens perjudici de la seva obligatorietat en el cas que concorri algun dels supòsits previstos a les lletres b) o c) de l'article 37.1 de l'RGPD.

Barcelona, 16 de juliol de 2019