

Dictamen en relació amb una consulta de la 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 de la societat mercantil municipal en què planteja si, a tenor del que disposa l'article 37.1 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 37.1 a) de l'RGPD o bé pot considerar-se que la seva activitat principal, per raó de la seva naturalesa, abast i/o fins, requereixen una observació habitual i sistemàtica d'interessats a gran escala a que fa esment l'article 37.1 b) de l'RGPD.

Analitzada la petició, vista la normativa vigent aplicable, i d'acord amb l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen.

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.

(...)".

Pel que fa a la primera 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.

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 una entitat com aquesta, 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), estableix, en el seu article 86.2, la reserva a favor de les entitats locals del servei de transport públic de viatgers, i defineix aquest servei com essencial.

L'article 85.2 de la LRBRL, disposa, 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 Estatuts disposa que té naturalesa de societat mercantil de l'Ajuntament. El seu capital és 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:

“Organitzar i prestar els serveis públics de transport col·lectiu de viatgers i col·laborar amb altres sistemes de transports i serveis urbans de qualsevol tipus que d'una manera principal o determinant, serveixin necessitats de la Ciutat.

Realitzar els estudis d'avaluació i els plans de mobilitat, transport i territori que l'Ajuntament (...) li encarregui fins a la seva tramitació i aprovació per l'òrgan competent.

Qualsevol altra activitat relacionada amb les finalitats que s'expressen en el present article.

L'empresa podrà, en relació amb el seu objecte social, realitzar tota classe d'operacions civils, mercantils, industrials o financeres sense limitació.”

L'article 2.2 dels Estatuts disposa que *“la societat (...), 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 la 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 per realitzar, entre d'altres, plans de mobilitat, transport i territori, prestar els serveis públics de transport col·lectiu de viatgers així com col·laborar amb altres sistemes de transports i serveis urbans de qualsevol tipus, 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 prestació dels serveis públics de transport col·lectiu de viatgers i col·laborar amb altres sistemes de transports i serveis urbans de qualsevol tipus que contribueixen a millorar la mobilitat a la ciutat (millor comunicació, més sostenible i accessible a tothom). De fet, com hem vist, els àmbits de la gestió de determinats sectors d'activitat com ara els serveis de transport 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.a) 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, constituiria 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, en el cas que de manera voluntària es volgués nomenar un delegat de protecció de dades, resultaria perfectament admissible que l'empresa designés com a delegat 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

Pel que fa la segona consulta que es formula, es tracta de determinar si es podria considerar que l'activitat principal de l'empresa municipal consisteix en operacions de tractament que, per raó de la seva naturalesa, abast i/o fins requereixen "*una observació habitual i sistemàtica d'interessats a gran escala*" que exigeixi el nomenament d'un delegat de protecció de dades tal com estableix la lletra b) de l'apartat 1 de l'article 37 de l'RGPD, referit en el Fonament jurídic II.

L'RGPD no dona un concepte de que s'entén per "observació habitual i sistemàtica", però seguint les directrius del GT 29 s'interpreta "habitual" amb un o més dels significats següents: continuat o que es produeix a intervals concrets durant un període de temps concret; recurrent o repetit en moments prefixats i/o que té lloc de forma constant o periòdica. A més, s'interpreta "sistemàtica" amb un o més dels significats següents: que es produeix d'acord amb un sistema preestablert, organitzat o metòdic; té lloc com a part d'un pla general de recollida de dades i/o portat a terme com a part d'una estratègia.

L'RGPD tampoc dona un concepte de que s'entén per "tractament a gran escala" que ens permeti delimitar una xifra exacte, ja sigui en relació amb la quantitat de dades o a la quantitat de persones afectades que pugui aplicar-se en totes les situacions.

En l'ordenament jurídic intern tampoc trobem cap definició de tractament a gran escala ni cap mètode estàndard per identificar en termes més específics o quantitius què constitueix "a gran escala" respecte a determinats tipus d'activitats de tractament comunes.

No obstant això, pot servir com a criteri orientador, el posicionament que ha adoptat al respecte el GT29, abans mencionat, que recomana que es tinguin en compte, a l'hora de determinar si un tractament es realitza a gran escala, els factors següents:

- El nombre d'interessats afectats, bé com xifra concreta o com proporció de la població corresponent;
- El volum de dades o la varietat d'elements de dades que són objecte de tractament;
- La duració, o permanència de l'activitat de tractament de dades, i
- L'abast geogràfic de l'activitat de tractament.

De fet, el GT 29 esmenta de manera expressa en les seves directrius, com exemple de tractament a gran escala, el tractament de dades de desplaçament de les persones que utilitzen el sistema de transport públic d'una ciutat (per exemple, seguiment mitjançant targetes de transport) com a supòsit en què la designació d'un delegat de protecció de dades resultaria recomanable.

En aquest cas, i a falta de més informació, pel tipus de servei públic que presta l'empresa, sembla que l'activitat del tractament es produeix d'una manera constant i metòdica, que abasta tot el municipi. Per tant, el nombre d'usuaris (viatgers) i consegüentment el nombre de dades recollides pot ser molt elevat (p. ex. si s'utilitzen sistemes de videovigilància a l'interior dels vehicles) o si s'utilitzen títols de viatge personalitzats d'ús exclusiu del titular (com la targeta del Club dels Tarraconins pels menors de edat, la T-Jove, la Targeta jubilats, la Targeta pensionistes, la Targeta condició social i la T-Avança) de manera que en funció dels períodes de conservació de les dades pot permetre establir pautes de conducta vinculades als desplaçaments.

Per això, podria considerar-se obligatòria la seva designació, d'acord amb el que estableix l'article 37.1.b) de l'RGPD. Ara bé, és l'empresa qui disposa de tota la informació necessària i qui, previ una anàlisi interna, amb tota la informació i tenint en compte els factors abans descrits, haurà de determinar si el tractament de dades es realitza a gran escala.

En atenció a tot l'exposat, a efectes de l'RGPD i seguint el criteri del GT 29, en el cas que, com a conseqüència de l'activitat concreta que dugui a terme, es donin els factors que determinin que el tractament de dades es realitza a gran escala, podria entendre's, que en aquest cas, concorren les circumstàncies previstes en la lletra b) de l'apartat 1 de l'article 37 de l'RGPD i serà obligatòria la designació d'un delegat de protecció de dades.

V

Per al cas que es procedís a la seva designació, cal fer avinent que tant la designació com les dades de contacte del delegat de protecció de dades, 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 delegat de protecció de dades, 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 delegat de protecció de dades, a través del formulari corresponent (també disponible a la seu electrònica de l'Autoritat).

D'acord amb les consideracions fetes fins ara 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 que no seria exigible la designació d'un delegat de protecció de dades a l'empareda de l'article 37.1.a) de l'RGPD, tot i que constituiria una bona practica. Això sens perjudici de la seva obligatorietat en el cas que concorri el supòsit previst a la lletra b) de l'article 37.1 de l'RGPD o en una altra norma de la qual se'n derivi la seva obligatorietat.

Barcelona, 2 de setembre de 2019