

Naturaleza Pública o Privada de los Ficheros de una Sociedad Municipal. Informe 0191/2005

La consulta plantea la naturaleza, pública o privada, que habrá de darse a algunos de los ficheros con datos de carácter personal de la consultante, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, teniendo en cuenta que la misma es una entidad de naturaleza mercantil, participada íntegramente por una Entidad Local.

I

Si bien la Ley Orgánica 15/1999 delimita en su articulado el régimen de los ficheros de titularidad pública y privada, no establece un concepto de los mismos. Por esta razón, la delimitación deberá fundarse en los criterios que determinan la naturaleza jurídico-pública o jurídico-privada del responsable del fichero.

Esta conclusión se alcanza atendiendo a las peculiaridades establecidas para el régimen de los ficheros de titularidad pública, toda vez que los mismos únicamente podrían ser constituidos en caso de que se desarrollen como consecuencia del ejercicio de una competencia administrativa, tal y como se desprende del artículo 21.1 de la Ley Orgánica 15/1999, que permite la cesión entre Administraciones Públicas cuando la misma se funde en el ejercicio de unas mismas competencias. En este mismo sentido, el artículo 20 de la Ley exige que los ficheros se encuentren sometidos a la tutela de una Administración con potestad para dictar la correspondiente Disposición de carácter general de creación del fichero.

Por tanto, considera esta Agencia Española de Protección de Datos que la delimitación del régimen aplicable a los ficheros de titularidad pública y privada deberá fundarse en la naturaleza de Administración Pública territorial de la responsable del tratamiento y, en los restantes supuestos, en el hecho de que el fichero haya sido creado con la finalidad de garantizar el ejercicio de potestades de derecho público.

En el supuesto planteado en la consulta, la entidad consultante tiene naturaleza mercantil, no siendo aplicables a la misma las normas contenidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (salvo en lo referente al régimen de arrendamientos de servicios, según expone la consultante), no quedando sometido su personal al régimen de los funcionarios públicos al no ser de aplicación a las mismas lo establecido en la Ley 30/1984, ni siendo susceptibles sus actos de recurso contencioso-administrativo, ni tan siquiera de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles o laborales, ni gozando sus actos de la ejecutividad reconocida para los actos de la Administración Pública.

Del mismo modo, los presupuestos de la Administración Pública titular del accionariado de las Sociedades Mercantiles Públicas únicamente recogerán los programas de actuación inversiones y financiación de dichas entidades,

estableciéndose en los tres supuestos únicamente su estimación y previsión de gastos e ingresos, así como sus estados financieros.

A la vista de todo ello, cabe concluir que las entidades mercantiles de cuyas acciones sea titular una Administración Pública habrán de considerarse excluidas del concepto de Administración Pública a efectos de la aplicación de las normas de derecho administrativo, por lo que sus ficheros deberán considerarse, a los efectos previstos en la Ley Orgánica 15/1999 como de titularidad privada.

II

Ello no obstante, a los efectos pretendidos de notificación e inscripción de la existencia de determinados ficheros, podría considerarse la existencia de la gestión de servicios municipales por parte de dicha consultante, siendo la propiedad del servicio competencia del Ayuntamiento.

Para dicha hipótesis, puede partirse del esquema, según el cual el Ayuntamiento tuviera suscritos contratos de gestión de servicios municipales con la entidad de Derecho Privado consultante, actuando ésta por cuenta de la Corporación, en relación con las funciones, competencias y cometidos a los que se refieren los tratamientos de datos realizados a partir de los mencionados ficheros.

Si ello fuere así, nos encontraríamos, a nuestro juicio, ante un supuesto de tratamiento de datos de carácter personal por cuenta del Ayuntamiento, en virtud de un contrato en el que deberían indicarse las circunstancias del mismo, siempre y cuando los datos personales objeto de tratamiento no se dedicaran a ninguna otra finalidad que la establecida en el contrato, siendo la entidad consultante una mera encargada del tratamiento, definida en el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal como “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”.

En consecuencia, para dicho supuesto, sería el Ayuntamiento quién ostentaría en este caso la condición de responsable del fichero definido en el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/99, como la “persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”, siendo por tanto el obligado a solicitar su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

Dicho esto, el régimen jurídico de la actividad del encargado del tratamiento aplicable a la empresa consultante será el contenido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, cuyo apartado primero establece que “no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

En resumen, siguiendo en esta misma línea argumental, siendo la titularidad y responsabilidad del servicio de la Corporación Municipal, la entidad consultante, que vendría desarrollando las funciones anteriormente descritas (en virtud del correspondiente Acuerdo, Instrumento y/o Contrato administrativo de gestión de servicios públicos), ostentaría la condición de encargada del tratamiento, definida por el artículo 3 g) de la Ley Orgánica 15/1999, siendo responsable del tratamiento el propio Ayuntamiento, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 d) de la Ley Orgánica 15/1999 es quien “tiene el poder de disposición sobre “la finalidad, contenido y uso del tratamiento”.

En este sentido, la empresa municipal consultante se encargaría de la gestión de los servicios en calidad de encargada del tratamiento para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, en este caso, al Ayuntamiento.

III

Dicho lo anterior, y siempre en atención a la hipótesis sugerida, es necesario hacer constar que la relación jurídica entre el Ayuntamiento y la empresa prestataria del servicio deberá ajustarse a las obligaciones que la Ley Orgánica impone, resumidas de la siguiente forma:

“En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 impone que “la realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas”.

Por lo que respecta al periodo de conservación de los datos, el artículo 12.3 establece que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.

En lo referente a la cesión de los datos, de lo establecido en el artículo 12.2 se desprende que no procederá esa cesión, de forma que los datos habrán de ser entregados única y exclusivamente al responsable del fichero. La Agencia Española de Protección de Datos ha considerado que será posible la subcontratación de estos servicios siempre y cuando se especifiquen los siguientes requisitos acumulativos, que deberán figurar en el contrato:

- o a) Que los servicios a subcontratar se hayan previsto expresamente en la oferta o en el contrato celebrado entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento.
- o b) Que el contenido concreto del servicio subcontratado y la empresa subcontratista conste en la oferta o en el contrato.

o c) Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero.

En cuanto a las medidas de seguridad que hayan de ser adoptadas por quienes realicen trabajos de tratamiento de datos por cuenta de tercero, habrán de ser, en principio, las mismas que las impuestas al responsable del fichero, tal y como se desprende de lo previsto en los artículos 9 y 12.2 de la Ley Orgánica.

Por último, según el artículo 12.4, “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, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”, siendo, en consecuencia, de aplicación el régimen sancionador establecido en los artículos 43 y siguientes de la Ley Orgánica, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen.”