

La consulta se refiere a la posición jurídica que debe corresponder a la consultante en relación con los tratamientos de datos personales que realiza para la prestación de sus servicios de instalación y lectura de contadores de agua, emisión de las liquidaciones de consumo correspondientes y mantenimiento de los mencionados contadores de agua para particulares y comunidades de propietarios.

En el momento de la formulación de la consulta debe partirse del nuevo régimen instaurado por el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos, RGPD) y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

En efecto, como indica la Exposición de motivos de la Ley 3/2018 “la mayor novedad que presenta el Reglamento (UE) 2016/679 es la evolución de un modelo basado, fundamentalmente, en el control del cumplimiento a otro que descansa en el principio de responsabilidad activa, lo que exige una previa valoración por el responsable o por el encargado del tratamiento del riesgo que pudiera generar el tratamiento de los datos de carácter personal para, a partir de dicha valoración, adoptar las medidas que procedan”.

Por consiguiente, es el responsable del tratamiento el que debe cumplir con los principios que se recogen en el artículo 5 del RGPD, entre los que se encuentra, según lo visto, el de responsabilidad proactiva, recogido en su apartado 2, “el responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»)”.

Un papel fundamental dentro de este nuevo modelo de responsabilidad activa establecido en el Reglamento general de Protección de Datos lo desempeñará el delegado de protección de datos, que el Reglamento General regula en sus artículos 37 a 39. En particular, el artículo 37.1 a) impone obligatoriamente la designación de un delegado en los supuestos en que “el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial”.

A su vez, el artículo 38.1 establece claramente que “El responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos participe de forma adecuada y en tiempo oportuno en todas las cuestiones relativas a la protección de datos personales” y el artículo 39.2 dispone que “El delegado de protección de datos desempeñará sus funciones prestando la debida atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y fines del tratamiento”.

Finalmente, el artículo 39.1 enumera las funciones del delegado de protección de datos, entre las que se encuentran “informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones que les incumben en virtud del presente Reglamento y de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros” (apartado a), “supervisar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente Reglamento, de otras disposiciones de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros y de las políticas del responsable o del encargado del tratamiento en materia de protección de datos personales, incluida la asignación de responsabilidades, la concienciación y formación del personal que participa en las operaciones de tratamiento, y las auditorías correspondientes” (apartado b) y “ofrecer el asesoramiento que se le solicite acerca de la evaluación de impacto relativa a la protección de datos y supervisar su aplicación de conformidad con el artículo 35 (apartado c).

Asimismo le corresponde al delegado de protección de datos “actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al

tratamiento, incluida la consulta previa a que se refiere el artículo 36, y realizar consultas, en su caso, sobre cualquier otro asunto” (apartado e).

Por consiguiente, si el responsable del tratamiento tiene dudas sobre la alguna cuestión relativa al tratamiento de datos personales, deberá consultar a su delegado de protección de datos en los supuestos en que su designación es obligatoria o haya procedido a la misma con carácter voluntario, quien deberá prestarle el asesoramiento preciso.

Sólo en el caso de que el delegado de protección de datos tuviera dudas jurídicas sobre el asunto sometido a su consideración que no puedan resolverse con los criterios ya informados por la AEPD o por tratarse de cuestiones nuevas derivadas de la aplicación del nuevo régimen jurídico de protección de datos de carácter personal y que tengan un alcance general en el que resulte conveniente un informe que contribuya a la seguridad jurídica, podrá elevar dicho delegado consulta a este Gabinete Jurídico, acompañando a dicha consulta su propio informe en el que se analicen detallada y motivadamente las cuestiones objeto de consulta.

En el presente caso, la consulta se formula por el DPD de la consultante, si bien carece de un análisis detallado y motivado de las cuestiones objeto de consulta, limitándose a plantear, en términos muy genéricos y carentes de soporte documental, la cuestión y el criterio que aplica la consultante, solicitando de esta Agencia su ratificación.

La falta de una descripción detallada de los términos de la consulta, incluidas las obligaciones que asumen cada una de las partes que intervienen en la contratación del servicio impiden que esta Agencia pueda pronunciarse de manera expresa respecto de la misma. Este requisito, que es exigible para cualquier consulta que se formule a este Gabinete Jurídico, adquiere especial relevancia cuando lo que se pretende es dilucidar entre las figuras del responsable y encargado del tratamiento, ya que como venía señalando el Grupo del 29, la aplicación concreta de los conceptos de responsable del tratamiento de datos y encargado del tratamiento de datos se está haciendo cada vez más compleja (Dictamen 1/2010 sobre los conceptos de «responsable del tratamiento» y «encargado del tratamiento») y, actualmente, el Comité Europeo de Protección de Datos (Directrices 07/2020 sobre los

conceptos de responsable del tratamiento y encargado en el RGPD) destaca que se trata de conceptos funcionales, que tienen por objeto asignar responsabilidades de acuerdo con los roles reales de las partes (apartado 12), lo que implica que en la mayoría de los supuestos deba atenderse a las circunstancias del caso concreto (case by case) atendiendo a sus actividades reales en lugar de la designación formal de un actor como "responsable" o "encargado" (por ejemplo, en un contrato), así como de conceptos autónomos, cuya interpretación debe realizarse al amparo de la normativa europea sobre protección de datos personales (apartado 13), y teniendo en cuenta (apartado 24) que la necesidad de una evaluación fáctica también significa que el papel de un responsable del tratamiento no se deriva de la naturaleza de una entidad que está procesando datos sino de sus actividades concretas en un contexto específico, por lo que la misma entidad puede actuar al mismo tiempo como responsable del tratamiento para determinadas operaciones de tratamiento y como encargado para otras, y la calificación como responsable o encargado debe evaluarse con respecto a cada actividad específica de procesamiento de datos.

Por consiguiente, para la resolución de la presente consulta es indispensable que el DPD de la consultante desarrolle todos los aspectos de la misma, analizando las concretas cláusulas contractuales y teniendo en cuenta la legislación específica que resulte de aplicación al sector en el que se prestan los servicios, recogiendo su valoración sobre la consideración de responsable o encargado de manera detallada y motivada, conforme a la normativa de protección de datos de carácter personal y los criterios del CEPD.

Asimismo, no siendo función de este Gabinete Jurídico informar sobre la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal a un caso concreto, sino establecer criterios que puedan contribuir a la seguridad jurídica en cuestiones de carácter general, deberá justificarse, asimismo, en el citado informe del DPD, el alcance general de la consulta.