



Informe 0552/2009

La consulta plantea la conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, de la comunicación de los datos contenidos en los Padrones Municipales de varios Ayuntamientos a la empresa metropolitana que les gestiona el abastecimiento de aguas, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que ésta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado.

Esta cuestión ha sido resuelta en informe de esta Agencia de fecha 26 de diciembre de 2009 que a continuación se reproduce:

*“La consulta plantea si el acceso al padrón municipal por parte de la entidad consultante para poder aplicar las tasas aprobadas por las Ordenanzas Municipales puede efectuarse aplicando la figura del encargado del tratamiento regulada en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal.*

*En primer lugar resulta necesario atender a lo dispuesto en la Ley 8/1989, de 13 abril de Tasas y Precios Públicos, define en el artículo 6 el concepto de tasas señalando que “son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.”*

*Por otra parte el artículo 8 de la citada Ley regula el principio de capacidad económica, señalando que “En la fijación de las tasas se tendrá en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas.”*

*En virtud de lo expuesto podemos concluir que la imposición de Tasas constituye la generación de un tributo, cuya competencia corresponde en exclusiva a los poderes públicos. Por lo que la actuación de la entidad consultante debe quedar limitada en exclusiva a facilitar la gestión de dicho tributo impuesto por el Ayuntamiento, a través de una prestación de servicios,*

*sin que en ningún caso pueda utilizar la información para beneficio propio o de sus clientes.*

*A continuación delimitaremos si nos encontramos ante una cesión de datos o ante una realización de actividades reguladas por el artículo 12 de la Ley Orgánica, y para ello será preciso atender a las circunstancias de cada caso, de tal forma que existirá cesión en aquellos supuestos en los que quien reciba los datos pueda aplicar los mismos a sus propias finalidades, decidiendo sobre el objeto y finalidad del tratamiento, lo que la convertirá a su vez en un responsable del fichero o tratamiento, mientras que la figura regulada por el artículo 12 de la Ley Orgánica tendrá cabida en aquellos otros casos en que la entidad receptora de los datos se limite a efectuar determinadas operaciones sobre los mismos, sin decidir sobre su finalidad, restituyendo los datos al responsable una vez concluida la prestación contratada con aquél.*

*A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define 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, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas:*

*A. Gestión directa:*

- a) Gestión por la propia entidad local.*
- b) Organismo autónomo local.*
- c) Entidad pública empresarial local.*
- d) sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.”*

*No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el*

*artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto. Así lo ha recordado la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2003, en la que se señala que*

*“Para tener la condición legal de encargado del tratamiento, al que por cierto le es de aplicación el régimen sancionador que establece la Ley Orgánica 15/1999, según dispone el artículo 43.1 de la expresada Ley, es necesario cumplir una serie de exigencias necesarias, que operan a modo de garantías, establecidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999. Así es, cuando el tratamiento se realice por cuenta de un tercero debe constar “por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido”, por lo que no basta con acreditar que existe una relación jurídica entre el responsable del fichero y el encargado del tratamiento, sino que ésta ha de constar por escrito o por otra forma que permita acreditar su “celebración y contenido”. En este sentido, la propia Ley prevé un contenido mínimo del contrato entre las partes en el que deben constar una serie de estipulaciones necesarias, a saber, seguir las instrucciones del responsable del tratamiento, no utilizar los datos para un fin distinto, no comunicarlos a otras personas (artículo 12.2 párrafo primero), estipular las medidas de seguridad del artículo 9 (artículo 12.2 párrafo segundo) y cumplida la prestación destruir los datos o proceder a su devolución al responsable del tratamiento (artículo 12.3).*

*Las garantías a que se hace referencia son las expresamente exigidas por el artículo 12 de la LOPD. En este sentido, la propia Ley prevé un contenido mínimo del contrato entre las partes en el que deben constar una serie de estipulaciones necesarias, a saber, seguir las instrucciones del responsable del tratamiento, no utilizar los datos para un fin distinto, no comunicarlos a otras personas (artículo 12.2 párrafo primero), estipular las medidas de seguridad del artículo 9 (artículo 12.2 párrafo segundo), y cumplida la prestación destruir los datos o proceder a su devolución al responsable del tratamiento (artículo 12.3).”*

*En cuanto al régimen jurídico será el derivado de lo previsto en el artículo 12 de la Ley, caracterizado por las siguientes notas: “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”.*

*En todo caso, sería de aplicación a la consultante el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Capítulo III del Título II del Reglamento que la desarrolla, caracterizado por las siguientes especialidades:*

*a) En primer lugar, será preciso que la actuación del encargado del tratamiento se limite a la prestación de los servicios objeto de la contratación. A tal efecto dispone el artículo 20.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 que “se considerará que existe comunicación de datos cuando el acceso tenga por objeto el establecimiento de un nuevo vínculo entre quien accede a los datos y el afectado”.*

*b) En lo que atañe a los requisitos formales, el artículo 12.2 de la Ley Orgánica 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”.*

*c) 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”.*

*Añade el artículo 20.3 del Reglamento que “no obstante, el encargado del tratamiento no incurrirá en responsabilidad cuando, previa indicación expresa del responsable, comunique los datos a un tercero designado por aquél, al que hubiera encomendado la prestación de un servicio conforme a lo previsto en el presente capítulo”. El artículo 22.1 reitera esta previsión, al indicar que “una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento o al encargado que éste hubiese designado, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento”.*

*d) Por otra parte, a fin de preservar los derechos del encargado frente a posibles responsabilidades derivadas de su actuación, dispone el artículo 22.1 del Reglamento que “el encargado del tratamiento conservará, debidamente*

*bloqueados, los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con el responsable del tratamiento”.*

*e) En lo referente a la posible subcontratación de los servicios prestados, el artículo 21 del Reglamento permite esta posibilidad en caso de que el responsable del fichero apodere al encargado para la celebración del segundo contrato en nombre de aquél o cuando se den los requisitos especificados en el apartado 2 del citado precepto:*

- “Que se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar”. Si dicha circunstancia no se hubiera previsto en el contrato, deberá procederse a su modificación posterior, conforme al artículo 22.3. Igualmente, en caso de que en el contrato no conste la identificación de la empresa subcontratista “será preciso que el encargado del tratamiento comunique al responsable los datos que la identifiquen antes de proceder a la subcontratación”.*
- “Que el tratamiento de datos de carácter personal por parte del subcontratista se ajuste a las instrucciones del responsable del fichero”.*
- Que el encargado del tratamiento y la empresa subcontratista formalicen el contrato previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica.*

*f) 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, detallando el artículo 82 del Reglamento el modo en que deberán implantarse las medidas, señalando en concreto su número 2 : “Si el servicio fuera prestado por el encargado del tratamiento en sus propios locales, ajenos a los del responsable del fichero, deberá elaborar un documento de seguridad en los términos exigidos por el artículo 88 de este reglamento o completar el que ya hubiera elaborado, en su caso, identificando el fichero o tratamiento y el responsable del mismo e incorporando las medidas de seguridad a implantar en relación con dicho tratamiento.” También identificará el período de vigencia del encargo, que se reflejará en el contrato referido en el artículo 12 de la LOPD, y los ficheros que se traten de modo exclusivo en los sistemas del encargado y, si esta circunstancia afectase a todos o parte de los ficheros del responsable, éste podrá delegar en el encargado la llevanza del documento de seguridad, salvo en lo relativo a aquellos datos contenidos en recursos propios.*

*En tal caso, se atenderá al documento de seguridad del encargado a los efectos de cumplimiento de lo dispuesto por este reglamento, en los artículos 80 y 81 especialmente.*

*g) 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, sujetando el primero de ellos al encargado del tratamiento a dicho régimen”.*

-