



## ANNEX 19

# PDIN01. Contractes amb tercers persones per a la comunicació de dades

## 1. Introducció

---

Quan es tracta de determinar la necessitat, pel que fa a la formalització d'un contracte, s'ha de distingir entre dos possibles casos: **cessió de dades** o **accés a les dades per compte de tercers**.

Davant d'aquesta situació, es determina que:

1. Les dades de caràcter personal únicament podran ser objecte de tractament o comunicació si l'interessat hagués donat prèviament el seu consentiment per fer-ho. No obstant, es tractarà d'una **comunicació** o **cessió de dades**<sup>1</sup>, sense ser precisa la formalització de contractes ni obtenir el consentiment per part de l'interessat, sempre i quan, entre d'altres aspectes:
  - La cessió estigui expressament autoritzada per una norma amb rang de Llei o una norma de dret comunitari i, en particular, quan la cessió tingui per objecte la satisfacció d'un interès legítim del Responsable dels Fitxers o del cessionari emparat per aquestes normes, sempre que no prevalgui l'interès o els drets i llibertats fonamentals dels interessats, especialment del seu honor i de la seva intimitat personal i familiar o quan la cessió de les dades sigui necessària per a què el Responsable dels Fitxers compleixi amb un deure imposat per una d'aquestes normes.
  - Quan les dades objecte de cessió figurin en fonts accessibles al públic<sup>2</sup> i el Responsable dels Fitxers o el cessionari tinguin un interès legítim per al seu tractament o coneixement. No obstant, les administracions públiques només podran comunicar les dades recollides de fonts accessibles al públic a Responsables de Fitxers de titularitat privada quan es estiguin autoritzades per una norma amb rang de llei.

---

<sup>1</sup> Entenent-se per això tot tractament de dades que suposi la seva revelació a una persona diferent de l'interessat. Segons el que disposa l'article 5.c) del *Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal* (en endavant, RLOPD).

<sup>2</sup> Tenen consideració de fonts accessibles al públic, tal i com es disposa a l'article 3j) de la LOPD i a l'article 7 del RLOPD, exclusivament, el cens promocional, els repertoris telefònics/guies de serveis de comunicacions electròniques i les llistes de persones que pertanyen a grups de professionals que continguin únicament les dades relatives al nom, títol, professió, activitat, grau acadèmic, adreça professional i indicació de la seva pertinença al grup. Així mateix, es consideren fonts d'accés públic els diaris i butlletins oficials i els mitjans de comunicació social.



- La cessió que s'hagi d'efectuar tingui per destinatari al Síndic de Greuges, a institucions autonòmiques amb funcions anàlogues al Síndic de Greuges, al Ministeri Fiscal o els Jutges o Tribunals o al Tribunal de Comptes, en l'exercici de les funcions que tenen atribuïdes.
  - La cessió es produeixi entre administracions públiques i tingui per objecte el tractament posterior de les dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques, quan les dades personals hagin estat recollides o elaborades per una Administració pública amb destinació a una altra o quan la comunicació es realitzi per a l'exercici de competències idèntiques o que versin sobre les mateixes matèries.
2. Quan l'accés a les dades per part de tercers sigui necessari per la prestació d'un servei al Responsable dels Fitxers, aquest no serà considerat com a cessió. En aquest cas, doncs, com no es tracta d'una cessió, l'Encarregat no depèn del consentiment de l'interessat sinó de la decisió del Responsable dels Fitxers davant el tractament a què s'hauran de sotmetre les dades. Arribats a aquest punt es pot dir que en el moment que es presten serveis al Responsable dels Fitxers no regeix la norma habitual per a les comunicacions de dades.

Es considerarà, doncs, **accés a les dades per compte de tercers** quan, per raons de l'activitat a desenvolupar per part de l'empresa o organisme amb el que es manté relació, sigui necessari que aquest tingui accés i faci ús de fitxers o dades propietat de l'Ajuntament, els quals contenen dades de caràcter personal protegides per la legislació vigent.

Així mateix, serà necessari redactar, per a cada tractament que un tercer realitzi per compte del Responsable dels Fitxers, un document entre les parts, cedent i cessionari, el qual serà molt semblant a un Document de Confidencialitat, on s'observin necessàriament les clàusules indicades als contractes d'aquest tipus<sup>3</sup>, entre les quals segur hauran d'aparèixer les relacionades amb la utilització que pot fer el cessionari d'aquestes, la finalitat per a què ho farà i la prohibició de la comunicació d'aquestes a d'altres tercers, és a dir, a altres entitats diferents de l'interessat, del Responsable dels Fitxers, de l'Encarregat del Tractament i de les persones autoritzades per tractar les dades sota l'autoritat directa del Responsable dels Fitxers o de l'Encarregat del Tractament.

També s'han d'incloure, al contracte, les mesures que l'Encarregat del Tractament ha d'observar per complir amb les disposicions de la LOPD i del RLOPD. Una altra de les coses que s'ha de reflectir en aquest tipus de contracte és l'obligació de retornar o destruir el fitxer cedit, així com qualsevol tipus de suport on es conservin dades relacionades amb aquest, tan aviat finalitzi la relació contractual. Tanmateix, en el cas que existeixi una llei o norma amb rang legal que exigeixi la conservació de les dades personals contingudes al fitxer, s'haurà de procedir a la devolució de les dades per tal de garantir la seva conservació per part del Responsable dels Fitxers.

---

<sup>3</sup> D'aquesta manera, s'aconsegueix complir amb els requisits de la llei (art. 12 LOPD) quant a l'obligació de regular en un contracte, que haurà de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar la seva celebració i contingut, establint-se expressament que l'Encarregat del Tractament (empresa externa) únicament tractarà les dades conforme a les instruccions del Responsable dels Fitxers, que no les aplicarà o utilitzarà amb una finalitat diferent a la que figuri en el contracte, ni les comunicarà, ni tan sols per a la seva conservació, a d'altres persones o organitzacions. També s'estipularan les mesures de seguretat que l'Encarregat del Tractament està obligat a implementar.



En aquest sentit, l'Encarregat del Tractament podrà conservar les dades, degudament bloquejades, en aquells casos en els quals poguessin derivar responsabilitats de la seva relació amb el Responsable dels Fitxers.

Pel que respecta a les responsabilitats derivades del tractament, com a norma general, a l'Encarregat del Tractament, com que actua per compte del Responsable dels Fitxers, no se li poden imputar cap de les accions que hagi dut a terme, sempre i quan aquestes les realitzi en virtut de la relació contractual existent i per a l'execució del servei prestat, seguint les indicacions del cedent. Tot i així, en aquells casos en els quals l'Encarregat del Tractament no segueixi les indicacions del Responsable dels Fitxers o, fins i tot, realitzi actuacions contràries a aquestes indicacions o a les prohibicions fixades pel Responsable dels Fitxers, si les exigències legals estan fixades al contracte, la responsabilitat serà de l'Encarregat del Tractament.

Arribats a aquest punt, a continuació es distingeixen les dues modalitats de contractació sota les que pot veure's sotmès l'Ajuntament: la primera, quan contracta serveis per delegar el tractament de dades i, la segona, quan rep les dades de tercers. Així doncs, per tal de conèixer quins són els aspectes que regeixen cadascuna de les dues situacions així com l'aplicació pràctica de les mateixes, s'enumeren tot seguit les condicions fonamentals que vénen imposades per via reglamentària.

## 2. Contractació de tercers de tractament de dades personals a tercers<sup>4</sup>

La LOPD estableix alguns casos en els que s'ha d'interpretar que no existeix cessió de dades i que, en conseqüència, estan exclosos del compliment de l'obligació d'obtenció de consentiment previ per part de l'interessat. Això implica la referència a tots els casos en els que es produeix un accés per part d'un tercer (prestador de serveis o, dit d'una altra manera, Encarregat del Tractament) a les dades quan aquest accés resulta necessari per a la prestació d'un servei al Responsable dels Fitxers, podent tenir o no caràcter remunerat i ser temporal o indefinit.

En aquest sentit, dins aquest concepte s'inclouen, entre d'altres:

- Tractaments informàtics (explotació, gestió de xarxes i sistemes informàtics).
- Tractament de dades (sistematització, gravació, deduplicació i normalització d'informació de màrqueting, etc.).
- Empreses de publicitat o *mailing*.
- Serveis de gestió (assessories o gestories que accedeixen a dades dels treballadors per realitzar les nòmines).
- Serveis financers (bancs i caixes, en relació amb el pagament de les nòmines dels treballadors).

---

<sup>4</sup> Hi ha dos models tipus disponibles, *PDIN01-M1* i *PDIN01-M2*.



- Serveis de *hosting*, *housing* o emmagatzematge de dades.

L'article 12 de la LOPD, que regula la prestació d'aquests serveis, estableix l'obligació de subscriure un contracte per escrit en el que es descrigui el servei contractat i que reculli, obligatòriament, les següents clàusules:

- Qui s'encarregui del tractament de les dades únicament haurà d'operar seguint les instruccions del Responsable dels Fitxers.
- Les dades no podran utilitzar-se amb una finalitat diferent a la que figuri en el contracte de serveis.
- No podran cedir-se les dades, ni tant sols per a la seva conservació, a tercers.
- Hauran de complir-se les mesures de seguretat necessàries exigides per la legislació aplicable.
- Hauran de destruir-se les dades una vegada complida la prestació contractual, o bé retornar-se al Responsable dels Fitxers, a l'igual que qualsevol suport o document en què consti alguna dada personal objecte de tractament.

Convé indicar que, a falta d'un contracte, l'Agència de Protecció de Dades (en endavant, APD) podria considerar al prestador de serveis com a Responsable dels Fitxers en lloc de fer-ho com a Encarregat del Tractament i, per tant, entendre que l'accés per part del prestador als fitxers de l'Ajuntament és una cessió de dades. En aquest sentit, es podria sancionar a l'Ajuntament sota el criteri d'una infracció molt greu per cessió no consentida de dades.

Les clàusules que s'han proposat als dos models de contracte facilitats (PDIN01-M1 i PDIN01-M2) són estàndards, si bé entenem que altra redacció que s'aproximi al contingut de les mateixes i que, en tot cas, reculli tot el que exigeixen l'article 12 de la LOPD i els articles 20, 21 i 22 del RLOPD, també resultaria aplicable.

Aquests models poden utilitzar-se com a referència per a serveis que es prestin mitjançant diverses modalitats, entenent que aquests poden dur-se a terme per l'Encarregat del Tractament als seus propis locals, aliens als del Responsable dels Fitxers, però que també podria donar-se el cas de què el Responsable dels Fitxers facilités l'accés a les dades a un Encarregat del Tractament que presti serveis als seus locals o de manera que l'accés de l'Encarregat del Tractament sigui remot, el que comportaria la prohibició d'incorporar les dades personals a sistemes o suports diferents dels del Responsable.

En tots aquests casos, aquell que tingui emmagatzemades les dades, per al seu tractament, i incorporades als seus sistemes, haurà de fer-ho constar al Document de Seguretat identificant el fitxer o tractament, el Responsable o Encarregat del mateix i incorporant les mesures de seguretat a implantar en relació al tractament en qüestió. De la mateixa manera, el personal de l'Encarregat del Tractament s'ha de comprometre al compliment de les mesures de seguretat previstes al citat Document.



En tot cas, l'accés a les dades per part de l'Encarregat del Tractament quedarà sotmès al compliment de les mesures de seguretat contemplades al RLOPD així com a l'obligació de declarar el fitxer davant l'APD.

## **2.1. Exercici de drets**

Tal i com estableix l'article 26 del RLOPD, en el cas que els interessats exerceixin els seus drets davant de l'Encarregat del Tractament, aquest haurà de donar trasllat de la sol·licitud al Responsable dels Fitxers per tal que aquest la resolgui. Tanmateix, i només en aquells casos en els que es prevegi tal situació explícitament al contracte, l'Encarregat del Tractament també podrà atendre, per compte del Responsable, les sol·licituds d'exercici de drets.

## **2.2. Serveis sense accés a dades**

En el cas de la prestació de serveis per a la realització de treballs que no impliquin el tractament de dades personals, com per exemple els serveis de neteja de l'Ajuntament o serveis de manteniment, la normativa contempla que el Responsable dels Fitxers adoptarà les mesures adequades per limitar l'accés a dades personals, als suports que els continguin o als recursos del sistema d'informació.

Així mateix, s'estableix que el contracte de prestació de serveis recollirà expressament la prohibició d'accedir a dades personals i l'obligació de secret respecte a les dades que el personal hagués pogut conèixer amb motiu de la prestació del servei.

## **2.3. Subcontractació de serveis**

Pel que fa a la subcontractació de serveis per part de l'Encarregat del Tractament, el RLOPD estableix, al seu article 21, que aquest no podrà subcontractar amb un tercer la realització de cap tractament que li hagi estat encarregat pel Responsable dels Fitxers si no obté l'autorització d'aquest per fer-ho, havent de realitzar-se la contractació, en aquest cas, en nom i per compte del Responsable dels Fitxers.

Malgrat això, el RLOPD també assenyala que és possible la subcontractació d'un tercer per part de l'Encarregat del Tractament, sense autorització prèvia del Responsable, sempre i quan es contemplin els següents requisits:

- L'especificació dels serveis que poden ser objecte de subcontractació i, si es coneix, de l'empresa que els portarà a terme al contracte. En cas que no fos possible indicar al contracte les dades de l'empresa, perquè encara no s'hagi decidit quina serà, l'Encarregat del Tractament li haurà de comunicar al Responsable dels Fitxers abans de procedir a la subcontractació.
- La formalització d'un contracte entre l'Encarregat del Tractament i el subcontractista en els termes previstos a l'article 12 de la LOPD, el qual ha d'incloure les instruccions del Responsable dels Fitxers respecte del tractament que se'ls hi encarrega.
- La realització, per part del subcontractista, del tractament que se li ha encomanat en funció de les instruccions donades pel Responsable dels Fitxers.



En el supòsit en què es porti a terme la subcontractació sota l'empara dels requisits anteriors, el subcontractista serà considerat, igualment, com a Encarregat del Tractament i, per tant, haurà de respondre legalment davant les infraccions en què pugui incórrer en cas d'incompliment del que s'estableix al contracte.

Així mateix, aquestes mesures hauran d'adoptar-se de la mateixa forma en el cas contrari, és a dir, en el cas què l'Ajuntament actuï com a Encarregat del Tractament, prestant serveis a favor d'un tercer. En aquests casos l'Ajuntament haurà de recaptar l'autorització del Responsable dels Fitxers per subcontractar els serveis en el seu nom i compte.

En aquests casos, l'Ajuntament també pot, en lloc de sol·licitar la mencionada autorització, signar un acord tripartit entre l'Encarregat del Tractament (el propi Ajuntament), el Responsable dels Fitxers i l'empresa subcontractada, al qual s'han de contemplar les responsabilitats i obligacions de cadascuna de les parts que intervenen des de la perspectiva de protecció de dades.

### 3. Dades provinents de tercers

---

Quan l'Ajuntament rebi dades de caràcter personal d'altres empreses, actuant en aquest sentit com a cessionari de les mateixes<sup>5</sup>, i com a prestador d'un servei, serà convenient cobrir contractualment la prèvia obtenció, per part del cedent, del preceptiu consentiment dels afectats les dades dels quals disposa i que estan essent cedides a l'Ajuntament, així com el compliment de la normativa de protecció de dades. En definitiva, es tracta de què es garanteixi que totes les dades introduïdes als fitxers municipals tenen una procedència legítima i no vulneren la LOPD.

En particular, l'Ajuntament, en el contracte que subscriu amb el proveïdor, haurà d'assegurar-se de què aquest ha obtingut el consentiment de l'afectat per al tractament de les dades amb les finalitats que es preveuen dur a terme.

La formalització d'aquest tipus de contracte ha de cobrir els següents aspectes:

- Garanties de què el fitxer de dades de caràcter personal que es cedeix ha estat declarat davant l'APD pertinent.
- Garanties de què les dades de caràcter personal no s'han recollit per mitjans fraudulents, deslleials o il·lícits.
- Garanties davant l'adequació, pertinència i no excessivitat de les dades en relació amb la finalitat per a la que han estat recollides.
- Garanties de què el cedent ha informat, en el moment de la recollida, d'allò exigint a l'article 5 de la LOPD.
- Garanties de què el cedent ha recaptat el consentiment de l'interessat per a la comunicació de les seves dades al cessionari i que aquestes poden ser tractades per aquest darrer amb les finalitats previstes.

---

<sup>5</sup> El model disponible és el *PDIN01-M3*



- 
- Garanties de què el cedent ha adoptat les mesures tècniques i organitzatives necessàries per la seguretat de les dades personals.
  - Garanties de què els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició dels interessats són tutelats en la manera que s'exigeix per llei.
  - Determinació de la responsabilitat del cedent davant els possibles danys i perjudicis causats al cessionari per un incompliment que doni lloc a reclamacions de tercers afectats o a l'inici d'un procediment sancionador al cessionari per part de l'APD.

Respecte de les mesures internes que hauria d'adoptar l'Ajuntament davant les dades adquirides, es destaquen les següents:

- Limitar la finalitat i els usos de les dades personals a aquells contemplats en el contracte amb el cedent.
- Eliminar o destruir les dades una vegada finalitzi l'ús de les mateixes per a la finalitat establerta.
- Aplicar les mesures garantits de la seguretat i confidencialitat de les dades.
- Declarar el fitxer davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades.