

Dictamen en relació amb la consulta formulada per un organisme autònom de la Generalitat de Catalunya sobre el Conveni específic entre aquest organisme i una Diputació per a la creació d'un sistema d'orientació i intermediació laboral

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un organisme autònom de la Generalitat de Catalunya en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si el Conveni específic entre l'organisme autònom i una Diputació per a la creació d'un sistema d'orientació i intermediació laboral (en endavant el Conveni) és conforme amb la legislació sobre protecció de dades.

En concret, exposa que per mitjà d'aquesta proposta de Conveni, els diferents ens locals de la província (...) han d'introduir dades de caràcter personal en el fitxer de demandants de feina de l'organisme autònom, prèvia autorització d'aquests, i en aquest sentit es demana una valoració del Conveni per tal de saber si s'estan gestionant correctament el tractament de dades de les persones demandants de feina inscrites a l'organisme autònom, a través d'entitats públiques, i si aquesta variaria en cas que fossin entitats privades.

Analitzada la consulta, que s'acompanya de l'esborrany del conveni específic esmentat entre un organisme autònom de la Generalitat de Catalunya i una Diputació, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica s'emet el següent dictamen:

I

(...)

II

En el marc de la cooperació entre la Generalitat de Catalunya i els locals en matèria d'ocupació, i segons es recull en l'expositiu del Conveni aquí analitzat, en data 23 de desembre de 2010 un organisme autònom de la Generalitat de Catalunya i una Diputació, van signar un Conveni de col·laboració en matèria d'ocupació per posar en marxa un sistema d'orientació i intermediació laboral, a través d'un portal d'intermediació (...) i del sistema d'orientació laboral (...) de l'organisme autònom. Per desenvolupar aquest conveni, l'organisme autònom i la Diputació signaran un conveni específic de col·laboració –objecte d'aquest dictamen- per tal d'implantar el sistema d'orientació i intermediació amb eines de treball comunes com a sistema d'informació integral de suport a la orientació i intermediació, que entre d'altres fixarà l'ús dels portals (...).

En aquest conveni específic, les parts s'obliguen a una sèrie d'accions que comportaran l'accés per part de la Diputació i dels ens locals col·laboradors de la Xarxa de Serveis Locals de Promoció Econòmica de (...) a les dades personals contingudes en les bases de dades de l'organisme autònom a través dels portals esmentats. Amb aquest motiu, s'habilita la Diputació com encarregada del tractament, i s'estableixen les condicions que com a tal haurà de complir, d'acord amb les instruccions de l'organisme autònom, responsable del tractament. En el mateix conveni i preveient l'accés per part dels organismes locals a les bases de dades de l'organisme

autònom, es regula la possibilitat de subcontractació per part de la Diputació amb aquests organismes locals, que tindran també la condició d'encarregats del tractament.

Vistos els termes de la consulta, a continuació es farà l'anàlisi corresponent del conveni aportat, sempre des de la perspectiva de la protecció de dades personals, i tenint en compte el marc normatiu que resulti aplicable.

III

En primer lloc, i en relació amb el model de Conveni presentat, escau valorar positivament les previsions que s'hi inclouen en relació amb la normativa de protecció de dades personals atès que el seu contingut recull àmpliament les disposicions d'aplicació en aquesta matèria, i denota una especial sensibilitat envers la mateixa. La seva aplicació permetrà garantir adequadament el dret a la protecció de dades personals de les persones que hi participen.

Per mitjà d'aquest conveni específic, es definiran doncs, les tasques o intervencions que han de dur a terme els diferents agents implicats, entre les quals cal destacar les relatives al tractament de dades personals. Conseqüentment, en el seu tractament -entès tractament com *“les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències”* (article 3.c) de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD))- cal tenir en compte l'aplicació dels principis i obligacions establerts per la normativa de protecció de dades personals.

En relació amb aquesta previsió, que l'accés a la informació continguda als portals (...) per part de la Diputació i dels ens locals (...), constitueix, des del punt de vista de la protecció de dades, un tractament de dades, en concret, una cessió, entesa com *“qualsevol revelació de dades que s'efectua a una persona diferent de l'interessat”* (article 3.i) de la LOPD). Per tant, perquè aquesta comunicació sigui legítima haurà de complir els requisits del règim aplicable a les cessions de dades previst a l'article 11 de la LOPD, o bé, com és el cas, regular aquest accés a la informació per part de tercers, amb la figura de l'encarregat del tractament, d'acord amb l'article 12 de la LOPD,

La signatura del contracte d'encarregat previst a l'article 12 de la LOPD permet l'accés i el tractament de dades personals contingudes en fitxers d'un determinat responsable per part de tercers, sempre que aquest accés sigui necessari per dur a terme la prestació d'un servei per compte del responsable del tractament o fitxer.

L'article 12 de la LOPD disposa que:

*“1. No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.
(...).”*

El Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant RLOPD), en els articles 20 a 22, als quals ens remetem, concreta diverses qüestions relatives a l'encarregat del tractament. En relació amb

aquesta figura, cal fer també esment de Recomanació 1/2010, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, en la que es recull els requisits, règim jurídic, efectes i mesures de seguretat aplicables que es deriven de l'existència d'un encàrrec de tractament de dades de caràcter personal per compte d'un tercer (disponible al web: www.apd.cat).

La LOPD considera responsable del tractament o fitxer (article 3.d) a la persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideix sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament. Alhora, considera que pot ser encarregat del tractament (article 3.g) qualsevol persona física o jurídica, autoritat pública, servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, tracti dades personals per compte del responsable del tractament.

En relació amb la figura d'encarregat del tractament cal fer avinent que, d'acord amb l'article 12 de la LOPD, només s'adquireix aquesta consideració si l'encàrrec del tractament s'ha formalitzat per mitjà d'un contracte per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la seva concertació i contingut, i en què s'estableixi de manera expressa que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les. Així mateix, s'han d'estipular les mesures de seguretat que l'encarregat ha d'implantar.

En el cas analitzat, el contracte d'encarregat de tractament deriva de l'existència del Conveni de col·laboració en matèria d'ocupació per posar en marxa un sistema d'orientació i intermediació laboral, a través del portal d'intermediació (...) i del sistema d'orientació laboral (...), de l'organisme autònom, de data 23 de desembre de 2012, signat entre l'organisme autònom de la Generalitat de Catalunya i una Diputació, quins objectius es desenvoluparan per mitjà del conveni específic objecte del present.

Un cop situat el marc normatiu que afecta la figura de l'encarregat del tractament, escau fer les següents consideracions:

1. En primer lloc, cal fer referència a l'existència d'una contradicció en el text del Conveni. Si bé en el primer punt de la clàusula cinquena es deixa clar que la Diputació en cap cas tractarà de forma directa les dades dels candidats, no es pot deduir el mateix del que s'exposa tant en la clàusula segona com en el punt quart de la mateixa clàusula cinquena, en els quals s'estableix que la Diputació com encarregada del tractament, tractarà les dades d'acord amb les instruccions del responsable i tindrà accés a la informació de les aplicacions de l'organisme autònom de forma centralitzada amb la finalitat de dur a terme la gestió de l'orientació. S'observa doncs una contradicció en aquest punt que requeriria una aclariment del mateix.

2. No s'ha fet cap previsió en la clàusula cinquena en relació amb el destí de les dades una vegada finalitzada la prestació contractual, tal i com estableix l'article 12.3 de la LOPD i 22 del RLOPD. Cal doncs entendre que la previsió no s'ha considerat perquè tal i com estableix el conveni en el punt quart d'aquesta clàusula, l'encarregat no podrà en cap cas incorporar les dades als seus propis sistemes.

3.- En el punt sisè de la clàusula cinquena es regula l'exercici dels drets ARCO. De la redacció d'aquest apartat s'entén que els drets es podran exercir davant del responsable i/o de l'encarregat del tractament, possibilitat prevista a l'article 26 del RLOPD, i que seran resolts per part del responsable.

4.- En relació amb el deure d'informació, cal fer esment que no s'ha previst com es durà a terme aquest deure previst a l'article 5 de la LOPD.

L'apartat primer d'aquest article disposa que *"els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:*

- a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.*
- b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.*
- c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa a subministrar-les.*
- d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant".*

L'apartat segon d'aquest mateix article disposa que *"quan s'utilitzin qüestionaris o altres impresos per a la recollida, han de figurar-hi, de manera clarament llegible, les advertències a què es refereix l'apartat anterior".*

Quan la recollida de dades s'efectuï pels ens locals i que les dades passin a formar part dels fitxers del responsable, l'encarregat s'haurà de fer càrrec també del deure d'informació, llevat que se'n faci càrrec el responsable.

En qualsevol cas, convé determinar qui recollirà les dades, qui donarà compliment al deure d'informació, així com de quina manera es facilitarà la informació a que es refereix l'article 5 de la LOPD, mitjançant un mecanisme que acrediti que s'ha facilitat dita informació a la persona afectada.

5.- En relació amb les subcontractacions previstes, s'estableix en l'apartat quart de la clàusula cinquena un termini de tres dies per tal que la Diputació comuniqui al responsable del fitxer, l'alta de l'entitat local subcontractada. Convindria valorar la suficiència del termini atorgat, en el sentit que en organitzacions d'aquestes característiques, un termini de tres dies es podria considerar excessivament breu per tal que el responsable pugui valorar la idoneïtat d'aquesta inclusió, per tal de complir amb les seves responsabilitats en condicions.

6.- En relació amb les mesures de seguretat tractades en l'apartat quart de la clàusula cinquena del conveni, escau valorar positivament l'aplicació d'un nivell alt de mesures de seguretat. El fet que la informació es tracti en una aplicació facilitada pel responsable del tractament, fa que sigui aquesta entitat la que s'hagi de fer càrrec de la implantació de les mesures de seguretat a l'aplicació. Ara bé, convindria concretar quines seran les mesures concretes que hauran d'implementar tant l'encarregat com el subencarregat del tractament.

7.- D'altra banda, recordar que tant la Diputació com els ens locals vinculats al (...) de la Diputació (...) han de garantir en tot moment la confidencialitat de la informació personal obtinguda a través de la consulta dels portals esmentats gestionats per l'organisme autònom (article 10 LOPD), de tal manera que només puguin tenir-hi accés aquelles persones acreditades per la Diputació o per cada ens local, en el cas que s'efectuï la subcontractació.

8.- I per acabar, en relació amb la implantació i execució del projecte, en la clàusula quarta s'estableix una fase pilot que es durà a terme amb tres entitats locals. Cal tenir present, que encara que es tracti d'una fase de prova, ja s'estarà duent a terme un tractament de dades i que per tant, li són plenament aplicables les previsions de l'article 12 de la LOPD. De la mateixa manera, durant aquesta fase s'haurà d'aplicar les mesures de seguretat exigibles.

IV

Per a l'exercici d'aquestes funcions, que implicarà el tractament de dades personals, l'organisme autònom de la Generalitat de Catalunya té inscrit al Registre de Dades de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, el fitxer "Base de dades de persones demandants de feina" que té com a finalitat "gestionar el tractament de dades de les persones demandants d'ocupació inscrites (...)".

En el calendari d'implantació i execució del projecte previst a la clàusula quarta del conveni s'estableix entre d'altres, la creació d'un registre de gestors de la Diputació i de cada entitat local que actuaran com a gestors d'orientació i/o intermediació.

Per al tractament de les dades de les persones que formaran part d'aquest registre, es necessària l'existència d'un fitxer. En cas que el SOC ja disposés d'un fitxer per tractar les dades de les persones encarregades d'aquesta gestió, caldria analitzar si les dades de les persones que actuarien de gestors de la Diputació i els ens locals, es podrien gestionar en base a aquest fitxer, si aquest s'inclou al Conveni. En cas de no ser així, es recomana la creació d'un nou fitxer per tractar aquestes dades, així com la inclusió del mateix en l'apartat segon de la clàusula cinquena del Conveni.

Conclusions

Examinat l'esborrany de conveni específic entre un organisme autònom de la Generalitat de Catalunya i una Diputació per a la creació d'un sistema d'intermediació i orientació laboral, aquest es considera adequat a les previsions establertes a la corresponent normativa sobre protecció de dades de caràcter personal, si es tenen en compte les consideracions fetes en aquest dictamen.

Barcelona, 1 de març de 2012