

Informe en relació amb el Projecte de Resolució per la qual es crea el fitxer de videovigilància de l'edifici de l'Oficina Antifrau de Catalunya.

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el projecte de Resolució per la qual s'acorda la creació del fitxer de videovigilància de l'edifici de l'Oficina Antifrau de Catalunya (en endavant OAC), per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

La proposta de Resolució tramesa s'acompanya d'un annex en el que s'inclou el fitxer que es crea i de la Memòria requerida per la Instrucció 1/2009, de 10 de febrer, sobre el tractament de dades de caràcter personal mitjançant càmeres amb fins de videovigilància.

Examinat el projecte de Resolució, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica s'emet l'informe següent:

Fonaments jurídics

I

(...)

II

Abans d'analitzar el contingut del fitxer "Videovigilància de l'edifici de l'Oficina Antifrau", cal analitzar la possibilitat de que l'OAC el creï mitjançant Resolució, tal com es preveu en la proposta sotmesa a informe.

L'article 20.1 de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (LOPD), disposa que la creació, la modificació o la supressió de fitxers de les administracions públiques només es pot fer per mitjà d'una disposició general publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat o en el diari oficial corresponent i, l'article 52 del Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre (RLOPD), preveu que la creació, modificació o supressió dels fitxers de titularitat pública només es pugi fer per mitjà d'una disposició general o acord publicats en el Butlletí Oficial de l'Estat o diari oficial corresponent.

Vist que l'OAC és una entitat de dret públic amb personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar, adscrita al Parlament de Catalunya (article 1 de la Llei 14/2008, de 5 de novembre), cal veure a través de quin instrument pot crear els seus fitxers. Cal referir-nos a l'article 53.3 del RLOPD que habilita a aquest tipus d'entitats a registrar-se per la seva legislació específica.

L'article 53.3 del RLOPD disposa textualment:

“3. En relació amb els fitxers dels quals siguin responsables les comunitats autònomes, entitats locals i les entitats o organismes vinculats o que en depenen, les universitats públiques, així com els òrgans de les comunitats autònomes amb funcions anàlogues als òrgans constitucionals de l'Estat, cal atenir-se a la seva legislació específica”.

La disposició final tercera de la Llei 32/2010, d'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, recull una habilitació per a les entitats de dret públic dotades d'una especial independència o autonomia (entre les quals es trobaria l'AOC), per a crear, modificar i suprimir els seus fitxers.

D'altra banda, en virtut del mandat establert a la disposició addicional primera de la Llei 14/2008, la Comissió d'Afers Institucionals, en la sessió de 25 de novembre de 2009, va aprovar les Normes d'actuació i de règim interior de l'Oficina Antifrau de Catalunya, publicades al DOGC 5522 de 9.12.2009. La disposició addicional tercera 2 d'aquestes Normes, disposa textualment:

“2. El director o directora de l'Oficina Antifrau crea mitjançant resolució, amb l'informe previ de l'autoritat que tingui atribuïdes competències en matèria de protecció de dades, els fitxers en què s'han d'inscriure les dades de caràcter personal que hagi de tractar l'Oficina.”

D'acord amb això, l'OAC crea els seus fitxers mitjançant Resolució i per tant, l'instrument que ara es proposa per a la creació dels fitxers de l'Oficina Antifrau de Catalunya, s'ajusta a les disposicions per les quals es regeix l'Oficina.

Per últim i, d'acord amb el que disposa l'article 20.1 de la LOPD, l'eficàcia de la Resolució de creació de fitxers resta supeditada a la seva publicació al Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

III

En primer lloc, cal partir de la constatació que la instal·lació de càmeres de videovigilància comporta una recollida de dades consistents en imatges de persones que poden ésser identificades o identificables. Aquestes dades tindran la consideració de dades personals en la mesura que permetin la identificació efectiva d'una persona, d'acord amb el que disposen els articles 3.a) de la LOPD i 5.1.f) del RLOPD. Conseqüentment, la instal·lació del sistema de videovigilància i els tractaments posteriors de les imatges o de les imatges i veus que se'n derivin estaran subjectes a la normativa sobre protecció de dades personals, sens perjudici d'altra normativa aplicable i del respecte a altres drets fonamentals, com ara el dret a la intimitat i a la pròpia imatge.

En aquest sentit, cal tenir en compte la Instrucció 1/2009, de 10 de febrer, sobre el tractament de dades de caràcter personal mitjançant càmeres amb fins de videovigilància (en endavant, Instrucció 1/2009). Aquesta Instrucció 1/2009 concreta els principis i les garanties que estableix la LOPD (com ara, el principi de qualitat – i dins d'aquest, el principi de proporcionalitat-, els drets d'*habeas data*, les mesures de seguretat, etc) en l'àmbit corresponent al tractament de dades personals consistents en imatges, i si escau, veus, amb finalitats de videovigilància i mitjançant càmeres. Alhora, aclareix el marc jurídic aplicable, òbviament dins l'àmbit d'actuació d'aquesta Autoritat.

La Instrucció 1/2009 resulta aplicable als tractaments de les imatges a què es refereix el fitxer de videovigilància de la resolució, d'acord amb l'article 3.1 de la mateixa norma, per la qual cosa cal subjectar-se a les obligacions que es preveuen en dita Instrucció.

Entre d'altres aspectes, esdevé rellevant destacar que l'article 10 de la Instrucció 1/2009 preveu que, amb caràcter previ a la creació del fitxer, s'ha d'elaborar una Memòria on es concretin les característiques del tractament previst i les circumstàncies concurrents, la qual cosa pot permetre avaluar millor la informació que inclogui el fitxer.

A continuació s'analitzarà la Memòria corresponent a les càmeres de videovigilància de l'OAC.

En general, el contingut de la Memòria presentada, s'ajusta al que estableix l'article 10 citat, però, tot i així, escau fer les consideracions següents:

-En relació amb l'apartat relatiu a *"l'òrgan responsable del fitxer, persones operadores del sistema de videovigilància i persona responsable de la instal·lació i el seu manteniment"* (article 10.1 a) de la Instrucció):

Pel que fa a l'òrgan responsable del fitxer s'indica "cap del Gabinet de Direcció i cap de l'Àrea de Serveis de comunicació". En canvi, en el fitxer *"Videovigilància de l'Oficina Antifrau"* es fa constar que el responsable és l'Oficina Antifrau de Catalunya.

L'article 3 d) de la LOPD defineix el responsable del fitxer com la *persona física o jurídica, de naturalesa pública o privada, o òrgan administratiu, que decideixi sobre la finalitat, el contingut i l'ús del tractament.*

D'acord amb això, en la Memòria i en el fitxer ha de figurar com a òrgan responsable qui decideixi sobre la finalitat, contingut i ús del tractament.

En relació amb les persones operadores del sistema es preveu que sigui personal de l'Àrea de sistemes de comunicació, per tant, sembla clar que es tracta de personal propi de l'OAC i també hi figura el personal de l'empresa de seguretat encarregada de la vigilància de l'edifici de la seu de l'OAC.

Pel que fa al personal de l'empresa de seguretat, es desprèn que es tracta d'una empresa contractada per l'OAC. En el cas que aquest personal accedeixi a les imatges, es fa avinent que es consideraria una cessió de dades efectuada pel responsable del fitxer a aquesta empresa, tret que es formalitzi amb aquesta empresa un contracte d'encàrrec del tractament que doni compliment a les previsions de l'article 12.2 de la LOPD.

Sense l'existència del contracte d'encarregat del tractament, l'accés a les dades personals per part de l'empresa contractada tindria la consideració de cessió, d'acord amb la LOPD. Cal fer avinent que en aquest cas la cessió només es podria dur a terme si el titular de les dades, amb caràcter previ a la cessió, presta el seu consentiment, o bé hi ha una llei que habiliti la comunicació. Altrament, es tractaria d'una cessió inconstentida, que la LOPD tipifica d'infracció molt greu (article 44.4.b).

En relació amb la figura de l'encarregat del tractament es fa avinent que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va aprovar la Recomanació 1/2010, sobre l'encarregat del tractament en la prestació de serveis per compte d'entitats del sector públic de Catalunya, en la que es recullen els requisits, el règim jurídic, els efectes i les

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. En aquesta Recomanació es recullen no només les previsions de la LOPD, sinó també les derivades del que s'ha denominat l'estatut de l'encarregat del tractament, recollit al capítol III del Títol II del Reglament de desplegament de la LOPD i, especialment, les que resulten de la disposició addicional vint-i-sisena del Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSP).

La disposició addicional vint-i-sisena del TRLCSP preveu expressament que en tots els casos en què la contractació impliqui l'accés del contractista a dades de caràcter personal, de les quals sigui responsable l'entitat contractant, aquell tindrà la consideració d'encarregat del tractament i s'hauran d'establir les previsions de l'article 12.2 de la LOPD.

En conclusió, en aquest apartat de la Memòria es troba a faltar la informació corresponent a la persona responsable del fitxer. Per tant, s'haurà de completar.

-En relació amb l'apartat relatiu a la *"justificació de la legitimitat de la captació i dels tractaments posteriors que es prevegin"* (article 10.1.b) de la Instrucció):

En aquest apartat es justifica la legitimitat de la captació perquè l'OAC, en exercici de les seves funcions requereix tractar dades de caràcter personal obtingudes mitjançant els sistemes de videovigilància de les seves dependències o equipaments, supòsit que es podria encabir en l'article 6.2 de la LOPD, en concret, per a l'exercici de funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències.

L'article 2 de la Instrucció 1/2009, defineix videovigilància com la *captació d'imatges, i si escau de veus, a través d'un sistema de càmeres fixes o mòbils que tinguin per finalitat la vigilància o el control en edificis, instal·lacions, vehicles o altres espais públics o privats, per raons de seguretat pública o privada, control del trànsit, control laboral, assegurament del funcionament normal de determinats serveis públics, control dels hàbits, la conducta o l'estat de les persones o per altres raons anàlogues.*

Aquest article concreta les finalitats a les que pot respondre la instal·lació d'un sistema de videovigilància, sent una d'elles la de vigilància o el control en edificis i instal·lacions.

En aquest apartat, l'OAC, entre d'altres raons, exposa que aquests equips permeten controlar els accessos i minimitzar el risc de robatoris o danys a les instal·lacions. Per tant, la legitimitat de la captació de les imatges i el seu tractament posterior vindria justificat per l'exercici de funcions pròpies de l'OAC, en l'àmbit de les seves competències.

L'OAC també justifica la creació del fitxer en les seves funcions d'investigació o inspecció dels possibles casos d'ús o destinació irregulars de fons públics i de les conductes oposades a la probitat o contràries als principis d'objectivitat, eficàcia i submissió plena a la llei i al dret i així assegurar a la ciutadania l'exercici dels seus drets legítims.

Analitzades aquestes finalitats, es fa avinent que un mateix fitxer no pot respondre a finalitats incompatibles entre sí (article 4.2 de la LOPD). En el cas que ens ocupa, el sistema de videovigilància obeeix a la necessitat de mantenir la seguretat de béns i persones a la seu de l'OAC. En canvi, en el cas de la càmera DPP1-05/CIP1-02, la

finalitat és completament diferent, tant pel que fa a la finalitat (aquí el que es persegueix es deixar constància de determinades declaracions) com els subjectes afectats, la naturalesa de la informació recollida, el període de conservació, les comunicacions que es poden dur a terme i fins i tot les mesures de seguretat a aplicar –com es reconeix a la pròpia memòria-. Això fa que, des del punt de vista del principi de qualitat de els dades no resulti adequat incloure en un mateix fitxer tractaments tan diversos.

Al final de la Memòria s'assenyala que la càmera de la primera planta assenyalada amb la referència DPP1-05/CIP1-02, el tractament de la imatge i la veu és accessori del tractament corresponent al fitxer de dades de caràcter personal inscrit al Registre de Protecció de Dades de Catalunya com a *Expedients d'actuacions i investigacions*. Aquest caràcter accessori del tractament corresponent al fitxer *Expedients d'actuacions i investigacions*, podria portar a incloure les imatges i veus captades amb aquesta càmera a aquell fitxer, sempre que es duguin a terme les modificacions oportunes.

La Resolució de 22 de maig de 2012, per la qual es modifiquen els fitxers que contenen dades de caràcter personal gestionats per l'Oficina Antifrau de Catalunya, regula el fitxer "*Expedients d'actuacions i investigacions*". En aquest fitxer, a l'apartat *Estructura bàsica del fitxer i descripció del tipus de dades de caràcter personal*, s'inclou el tractament de la imatge o veu i a l'apartat *Procediment de recollida*, entre d'altres procediments, s'indica "suport paper, magnètic o digital". D'acord amb això es desprèn que la captació de la imatge o en el seu cas, gravació de la veu s'efectua, per exemple, a través de la incorporació a l'expedient de fotografies o gravacions, però no se'n desprèn que es captin amb sistemes de videovigilància. De fet, si només es tracta de la gravació de les declaracions de testimonis, això no constituiria en si mateix una mesura de videovigilància, sinó que només seria una captació d'imatges i veus que no té per objecte dur a terme cap vigilància sinó només deixar constància de determinades declaracions. De ser així, les imatges captades en aquesta càmera es podrien incorporar al fitxer "*Expedients d'actuacions i investigacions*" duent una simple modificació de l'apartat relatiu al procediment de recollida, on caldria incorporar la realització de gravacions mitjançant una càmera per a recollir aquestes declaracions.

En cas contrari, és a dir, si el que es vol dur a terme és realment una activitat de videovigilància, caldria dur a terme aquesta mateixa modificació, però en aquest cas seria convenient dur a terme l'aprovació d'una memòria específica on es justificués els diferents extrems exigits per la Instrucció 1/2009.

-En relació amb l'apartat relatiu a la "*justificació de la finalitat i de la proporcionalitat del sistema*" (article 10.1.c) de la Instrucció):

D'entrada si bé a la Memòria s'esmenta que, amb caràcter previ a la instal·lació del sistema s'han ponderat els diferents drets i béns jurídics en joc i que "aquesta ponderació queda documentada en la present memòria", cal fer notar que a la Memòria que s'aporta no es documenta aquest aspecte.

Pel que fa a la càmera que s'instal·la a la sala de confessions, s'explica a la memòria que la finalitat de la mateixa és gravar les entrevistes que s'hi realitzen. Si és així, seria justificat gravar només durant el període de temps en què es desenvolupin, sempre que hagi de quedar constància de l'entrevista –i amb coneixement de les persones entrevistades-, però no altres activitats que es duguin a terme en aquesta sala.

Cal recordar, per altra banda, que l'article 7.1 de la Instrucció 1/2009 disposa que aquest tipus de tractament només es pot produir quan sigui adequat per contribuir de forma clara a la millora del servei o activitat, i la finalitat esmentada no es pugui obtenir amb altres mitjans que, sense exigir esforços desproporcionats, resultin menys intrusius per als drets de les persones.

- En relació amb l'apartat relatiu a "*ubicació i camp de visió de les càmeres*" (article 10.1.e) de la Instrucció):

S'adjunta a la Memòria la corresponent informació gràfica. En relació amb les càmeres de l'exterior, es fa esment de la previsió que "en un radi de 50 metres no hi ha centres de salut, centres religiosos, de culte, seus de partits polítics o centres educatius on assisteixen menors".

En relació a les càmeres exteriors, a la Memòria s'assenyala: "orientades a la façana", "controlar l'accés a l'edifici", però segons la informació gràfica que s'aporta no es pot descartar que les càmeres amb la identificació CEPB01, CIPB04, CEPB02 i CEPT01 puguin captar imatges d'un espai que podria formar part de la via pública. En qualsevol cas, cal recordar que la captació d'imatges de la via pública per a la vigilància d'edificis o instal·lacions només resultarà legítima si és incidental –és a dir, que no capta directament i de forma principal la imatge de persones que transiten o es troben en la via pública- i resulta inevitable per assolir la vigilància de l'edifici de l'OAC. En aquest sentit, de conformitat amb el que s'estableix a l'article 5.4.b) de la Instrucció, les càmeres exteriors han d'estar situades de manera que tinguin un camp de visió limitat a l'accés a l'edifici de l'OAC per evitar que la captació d'imatges de la via pública vagi més enllà del que sigui estrictament necessari per dur a terme la vigilància dels accessos.

-En relació amb l'apartat relatiu al "*deure d'informació*" (article 10.1 g) de la Instrucció):

Pel que fa als cartells informatius, es fa avinent, d'acord amb el que disposa l'article 12.4 de la Instrucció 1/2009, que caldrà que s'adeqüin al model que s'adjunta annex a la Instrucció.

D'altra banda, l'existència de cartells informatius no eximeix el responsable del fitxer de donar informació sobre la resta d'aspectes previstos a l'article 5.1 de la LOPD. D'acord amb això, l'article 12.6 de la Instrucció disposa que correspon al responsable del fitxer o qui designi en lloc seu, proporcionar a les persones afectades la resta d'informació prevista a l'article 5.1 de la LOPD per mitjà d'impresos o a través de la seva web o seu electrònica, on hi haurà de constar la finalitat específica de la vigilància, com també la resta de la informació establerta als apartats a), d) i e) de l'article 5 de la LOPD, és a dir, s'haurà de donar a conèixer l'existència del fitxer o tractament de dades de caràcter personal, la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació, de la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició així com la identitat i la direcció del responsable del tractament.

En el cas que ens ocupa, i més enllà de l'emplaçament que s'indica per cadascun dels 14 cartells informatius, la Memòria no es refereix al mitjà o mitjans a través dels quals es facilitarà la informació addicional continguda a l'article 5.1 de la LOPD i a la informació gràfica no s'assenyala la ubicació d'aquests cartells, d'acord amb el que disposa l'article 10.2 en relació amb l'article 10.1.g) de la Instrucció 1/2009.

-En relació amb l'apartat relatiu a les “*mesures previstes per avaluar els resultats del funcionament dels sistema i la necessitat del seu manteniment*” (article 10.1.i) de la Instrucció):

En aquest apartat s'indica que es durà a terme mitjançant “proves de test del sistema prèvies a la seva posada en funcionament i instal·lació d'un sistema de monitorització de tots els equips de l'Oficina entre els quals s'inclou el circuit de càmeres de seguretat”.

Les mesures que s'adoptin de forma prèvia a la posada en funcionament del sistema no sembla que puguin permetre avaluar-ne els resultats i, si cal el seu manteniment. Per tant, cal indicar en aquest apartat quines mesures s'adoptaran per a què, de forma periòdica es puguin avaluar els resultats del funcionament del sistema i així decidir sobre la conveniència de mantenir el funcionament del sistema o no.

-En relació amb l'apartat relatiu a les “*mesures de seguretat: concreció del nivell de seguretat exigible i descripció de les mesures de seguretat aplicades*” (article 10.1.j) de la Instrucció):

En aquest apartat s'indica el nivell bàsic de mesures de seguretat i el nivell alt de mesures de seguretat de la càmera corresponent a la sala d'entrevistes. Aquesta informació no es trasllada però a l'apartat corresponent del fitxer, que només indica que s'aplicaran mesures de seguretat de nivell bàsic. El RLOP preveu la possibilitat d'aplicar diferents nivells de seguretat a diferents parts del fitxer (art. 81.8). Per això, cas d'incloure's les dues finalitats en el mateix fitxer, caldria preveure també els dos nivells de seguretat aplicables. Ara bé, sobre aquesta qüestió ens remetem al que ja hem exposat sobre la conveniència d'incloure els tractaments derivats de la càmera DPP1-05/CIP1-02 en el fitxer *Expedients d'actuacions i investigacions*.

D'acord amb el que s'ha exposat, s'ha de modificar aquesta apartat per indicar el nivell de mesures de seguretat que s'implementaran en funció de les dades que es tractaran.

IV

Pel que fa al fitxer que es crea amb la denominació “*Videovigilància de l'edifici de l'Oficina Antifrau de Catalunya*”, és d'assenyalar que conté tots els apartats requerits als articles 20.2 de la LOPD i 54.1 del RLOPD i efectua una descripció clara i correcta de cadascun d'ells. Tot i això, s'observa el següent:

- A l'apartat relatiu a la *finalitat i usos del fitxer* (art. 20.2 a) LOPD i 54.1 a) RLOPD):

Tal com ja hem exposat, la finalitat amb la que es tractaran les dades, si més no pel que fa a una de les càmeres, sembla que vagi més enllà del control, vigilància i seguretat de l'edifici i instal·lacions i que també respongui a la finalitat d'investigar o inspeccionar. De ser així, l'actual redacció d'aquest apartat no seria prou explícita, atès que caldria recollir les dues finalitats.

Ara bé, tal com hem exposat, atesa la incompatibilitat de les dues finalitats esmentades, i que semblaria més correcte que les imatges corresponents a la càmera DPP1-05/CIP1-02 s'incorporessin a un altre fitxer, la redacció d'aquest apartat podria ser correcta. En qualsevol cas, en aquest apartat, quan s'indica que la finalitat del fitxer

és el control, vigilància i seguretat d'edificis i instal·lacions convindria afegir que es refereix a l'edifici de l'OAC.

- A l'apartat relatiu a *les mesures de seguretat* (article 20.2.h) i 54.1.h) del RLOPD):

En el fitxer s'indica que les mesures de seguretat seran de nivell bàsic. D'acord amb la finalitat del fitxer "control, vigilància, seguretat de l'edifici i instal·lacions", la implementació del nivell bàsic de mesures de seguretat s'ajusta al que disposa l'article 81.1 del RLOPD. Això, és clar, sempre que s'exclouï d'aquest fitxer les imatges i veu captades amb la càmera corresponent a la sala de confessions.

Barcelona, 21 de febrer de 2013