

Informe en relació amb el Projecte d'Ordre de regulació de fitxers que contenen dades de caràcter personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat.

Es presenta a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades el Projecte d'Ordre de regulació de fitxers que contenen dades de caràcter personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat, tramès pel Departament d'Economia i Coneixement, per tal que l'Autoritat emeti el seu parer al respecte.

El Projecte d'Ordre consta d'una exposició de motius, quatre articles i dos annexos. S'acompanya de la memòria general i de la memòria d'avaluació d'impacte.

Examinat el Projecte d'Ordre, tenint en compte la normativa vigent aplicable, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica, s'emet l'informe següent,

Antecedents

El Decret 359/1994, de 29 de novembre, pel qual es regulen els fitxers automatitzats que contenen dades de caràcter personal gestionats pel Departament de Benestar Social crea, entre d'altres, el fitxer *Registre d'agents venedors*.

L'Ordre JUI/120/2003, de 4 de març, pel qual es regulen determinats fitxers automatitzats que contenen dades de caràcter personal en l'àmbit del Departament de Justícia i Interior, modifica el fitxer *Registre d'agents venedors* i crea, entre d'altres, el fitxer *Beneficiaris de premis i Participants en promocions*.

El Departament d'Economia i Coneixement, mitjançant la present disposició modifica els fitxers anteriorment esmentats i en crea d'altres, essent l'òrgan responsable de tots ells la Direcció de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat.

Fonaments jurídics

I

(...)

II

El Projecte d'Ordre que se sotmet a informe té per objecte la creació i modificació dels fitxers que figuren als annexos 1 i 2 de la disposició, respectivament.

L'article 20.2 de la LOPD enumera els apartats que han d'incloure les disposicions de creació, modificació o supressió de fitxers, en concret, la finalitat del fitxer i els usos previstos; les persones o els col·lectius afectats; el procediment de recollida de les dades de caràcter personal; l'estructura bàsica del fitxer i la descripció dels tipus de dades personals incloses; les cessions i, si escau, les transferències internacionals;

l'òrgan administratiu responsable del fitxer; l'òrgan davant el qual es poden exercir els corresponents drets i les mesures de seguretat.

D'altra banda, el Reial Decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la Llei Orgànica 15/1999, de protecció de dades de caràcter personal, disposa que, en relació amb el contingut de les disposicions de creació, modificació o supressió de fitxers, també s'haurà d'incloure la procedència de les dades personals (article 54.1.b.), el sistema de tractament utilitzat en l'organització (article 54.1.c.), els destinataris o categories de destinataris pel que fa a les comunicacions de dades previstes (article 54.1.d) i la indicació dels països de destí de les dades en el cas que tinguin lloc transferències internacionals de dades (article 54.1.e). En aquest sentit, fer avinent que el Projecte d'Ordre ha incorporat cadascun d'aquests apartats en el fitxer de dades personals que regula.

A banda d'aquestes normes, que configuren el marc normatiu aplicable, convé tenir en compte també la Recomanació 1/2011, sobre la creació, modificació i supressió de fitxers de dades de caràcter personal de titularitat pública, d'aquesta Autoritat, que tot i no tenir caràcter vinculant, ofereix un recull de les consideracions que aquesta Autoritat recomana tenir en compte a l'hora de crear els fitxers de titularitat pública. Aquesta Recomanació està disponible al web de l'Autoritat www.apd.cat.

III

Examinats els fitxers que es creen i que figuren a l'annex 1 del Projecte d'Ordre amb la denominació "*Directori de personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat*", "*Atenció i gestió vers el ciutadà*", "*Proveïdors, contractistes i licitadors*" i "*Visites*", es fan les consideracions següents:

1. Pel que fa a l'apartat relatiu a la *identificació del fitxer*, que ha d'indicar-ne la denominació, així com la descripció de la finalitat i usos previstos (art. 20.2 a) de la LOPD i article 54.1.a) del RLOPD):

En relació amb la denominació del fitxer, la Recomanació 1/2011, abans esmentada, indica que convé escollir una denominació breu però alhora descriptiva de la seva finalitat principal. D'acord amb això, es recomana que el fitxer *Directori de personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat*, passi a denominar-se *Directori de personal*, sense que s'afegeixi a aquesta denominació la referència a l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes, tenint en compte que tots els fitxers regulats per aquesta Ordre són gestionats per aquesta Entitat.

Pel que fa a la finalitat i usos previstos del fitxer, en la Recomanació 1/2011 abans esmentada, s'exposa que la finalitat del fitxer es refereix a l'objectiu pel qual es recull la informació, mentre que els usos descriuen els processos en els quals s'utilitzarà aquella informació.

Es valora positivament que en els quatre fitxers, s'hagi separat el contingut destinat a la finalitat del fitxer i el destinat als usos, així com la descripció que, de manera detallada, s'efectua dels usos a què es destinarà la informació personal que es tracti a través d'aquests fitxers.

Tot i així, convé puntualitzar que tant la finalitat com els usos formen part d'un mateix apartat del fitxer i, per tant, la separació entre finalitat i usos s'hauria de fer en dos subapartats.

El fitxer "*Directori de personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat*", sembla que respongui a dues finalitats diferents, la de gestió del personal propi de l'EAJA, i la de gestió del personal que presta serveis dins les instal·lacions de l'EAJA. En aquest sentit, es fa avinent que si bé un mateix fitxer pot respondre a diverses finalitats, semblaria més clarificador establir dos fitxers, un amb la finalitat de tractar les dades del personal de l'EAJA que sembla vinculat a la gestió de recursos humans i un altre per tractar les dades del personal que presta serveis a l'EAJA, vinculat a l'execució d'una prestació encarregada per l'Entitat.

2. En relació amb l'apartat relatiu a *les persones o els col·lectius sobre els quals es pretén obtenir dades de caràcter personal o que estiguin obligats a subministrar-les* (art. 20.2 b) LOPD i 54.1 b) RLOPD):

En aquest apartat, la Recomanació 1/2011, recomana descriure clarament totes les persones o col·lectius de persones que, directament o indirecta, es puguin veure afectades per la informació recollida en el fitxer.

En el fitxer "*Atenció i gestió vers el ciutadà*", atesa la informació que es desprèn de la finalitat i usos d'aquest fitxer, en concret, "atendre les consultes ciutadanes", en aquest apartat, a més de les persones que s'indiquen, també s'hauria d'incloure les persones que formulen una consulta o una reclamació a l'EAJA.

En el fitxer "*Proveïdors, contractistes i licitadors*", les dades dels representants de les empreses proveïdores, contractistes o licitadores poden o no coincidir amb les dades de la persona de contacte d'aquestes empreses.

D'altra banda, en relació amb els empresaris individuals, l'article 2.3 del RLOPD exclou del règim d'aplicació de la protecció de dades de caràcter personal les dades relatives als empresaris individuals que tenen la condició de comerciants, industrials o navillers. Aquesta exclusió s'ha d'entendre exclusivament quan les dades de l'empresari individual s'utilitzin en un context que podríem qualificar com estrictament professional, sens perjudici de l'aplicació de la LOPD, atès que no sembla que una norma reglamentària pugui excloure l'aplicació de la llei.

A banda d'això, l'exclusió d'aquests concrets col·lectius del RLOPD no afecta en cap cas al fet que la resta d'empresaris o els professionals liberals, restin sotmesos a la LOPD i al RLOPD.

D'acord amb això, en aquest apartat del fitxer, a més de les persones de contacte, s'han d'incloure tant els empresaris individuals i els seus representants així com els representants de les persones jurídiques.

3.- En relació amb l'apartat relatiu a la *procedència de les dades de caràcter personal* (article 54.1.b) RLOPD):

En tots els fitxers s'ha omès aquest apartat i la seva informació s'ha inclòs en l'apartat *procediment de recollida de les dades*. Per tant, s'ha d'incorporar separatament aquest apartat en tots els fitxers. Així, d'acord amb el contingut que s'indica, en el fitxer

“Directori de personal de l’Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat”, les dades provindran de les persones interessades i de les entitats privades; en el fitxer *“Atenció i gestió vers el ciutadà”*, les dades provindran de les persones que formulen consultes, de les persones que presenten reclamacions i de les persones que assisteixen com a públic en els sortejos; en el fitxer *Proveïdors, contractistes i licitadors*, les dades provindran dels empresaris, representants d’aquests i persones de contacte; i, per últim, en el fitxer *“Visites”*, les dades provindran de les persones que visiten les dependències de la EAJA.

4.- En relació amb l’apartat *procediment de recollida de les dades de caràcter personal* (article 20.2 c) de la LOPD i article 54.1.b) del RLOPD):

D’acord amb el que s’ha exposat a l’apartat anterior, s’ha de suprimir d’aquest apartat la informació relativa a la procedència de les dades que ha de passar a formar part d’un nou apartat.

En aquest apartat es recorda que, sigui quin sigui el mitjà de recollida de dades que s’utilitzi, caldrà complir amb els requisits de 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”.*

En relació amb la recollida de dades personals mitjançant formularis electrònics, es fa avinent que s’hi ha de fer constar aquesta mateixa clàusula informativa. En aquests casos, es recomana utilitzar un sistema de finestreta de lectura obligatòria que permeti a l’afectat la marcació d’una casella clarament visible que no es trobi prèviament marcada en el web o seu electrònica.

5. Pel que fa a *l’estructura del fitxer i la descripció dels tipus de dades* (art. 20.2 d) LOPD i 54.1 c) RLOPD), es fa avinent que l’article 54.1.c) RLOPD disposa que en aquest apartat s’efectuï una descripció detallada de les dades significatives i, si escau, de les dades especialment protegides així com de les restants categories de dades que hi estan incloses.

En relació amb el fitxer *“Directori de personal de l’Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat”*, pel que fa al tractament de dades biomètriques, escau posar de manifest que, d’acord amb la Recomanació 1/2011, s’hauria d’evitar l’ús de manera generalitzada d’aquest tipus de dades i, en aquest sentit, cal veure si es tracta d’una dada necessària, si es tracta d’una dada idònia per a assolir la finalitat proposada i si

del tractament d'aquesta dada se'n deriven més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte (privacitat, seguretat, etc.), sense que la mateixa finalitat es pugui aconseguir a través d'altres mitjans menys intrusius per als drets de les persones (STSJ de Cantàbria, de 21 de febrer de 2003, del TS de 2 de juliol de 2007 així com la Interlocutòria del TC de 26 de febrer de 2007, en especial pel que fa als arguments referits a la doctrina de la proporcionalitat).

D'acord amb això, si bé es pot arribar a admetre que l'Administració pública reculli dades biomètriques, com les empremtes digitals del seu personal, com a mesura de control horari, aquest tractament només compliria amb el principi de qualitat regulat en l'article 4 de la LOPD, si s'adopten les garanties necessàries.

Els sistemes de control basats en aquests tipus de dades biomètriques es varen configurar principalment com a mecanismes per a controlar l'accés de persones a determinats llocs o serveis on es requeria un grau de seguretat major en atenció al tipus d'informació tractada o al tipus d'activitat realitzada. Si això és així quedaria justificat el tractament d'aquestes dades respecte a les persones que presten els seus serveis a l'Entitat, per la naturalesa de la informació que es tracta a l'EAJA o pel tipus d'activitat que s'hi realitza. En tot cas, el tractament de dades biomètriques comporta l'adopció de les corresponents mesures de seguretat.

En qualsevol cas, cal tenir en compte que si l'ús d'aquests sistemes de control s'amplia a d'altres àmbits d'actuació quotidians o corrents, es corre el risc de perdre el seu valor com a mesura de seguretat més fiable. Per tant, dins de la legitimitat que té l'EAJA per escollir el mitjà de control d'horari que cregui més adequat, es recomana valorar la possibilitat d'optar per un sistema menys restrictiu, tant pel que fa als treballadors de l'entitat com les persones que presten serveis a aquesta entitat.

Encara en relació amb aquest fitxer, atesa la finalitat del mateix, gestió de personal que treballa o presta serveis dins les instal·lacions de l'EAJA, sembla que es tractaran altres dades com ara, currículums i dades familiars que, si és el cas, s'hi haurien d'afegir.

D'altra banda, si a través d'aquest fitxer es duu la gestió dels recursos humans de l'EAJA, possiblement s'hauria de completar amb altres dades que efectivament es tractin, com per exemple i, entre d'altres, dades de nòmina i dades bancàries.

Pel que fa al fitxer *Proveïdors, contractistes, licitadors*, sembla que es tractaran altres dades diferents de les que hi figuren, com ara dades tributàries o dades de solvència economicofinancera o solvència tècnica, cas en què s'haurien d'incorporar en aquest apartat del fitxer.

En el fitxer *"Atenció i gestió vers el ciutadà"*, es troba a faltar el "motiu de la consulta o de la reclamació".

En relació amb el *sistema de tractament utilitzat en l'organització* (article 54.1.c) del RLOPD), l'article 5.2.n) del RLOPD, disposa que el sistema de tractament és la manera en què s'organitza o utilitza un sistema d'informació i, atenent a aquest sistema de tractament, els fitxers poden ser automatitzats, no automatitzats o parcialment automatitzats.

D'acord amb això i per tal d'emprar la denominació establerta a l'article 5.2.n) del RLOPD, en els fitxers *"Directori de personal de l'Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat"* i *"Atenció i gestió vers el ciutadà"*, cal modificar el terme "mixt" pel de

“parcialment automatitzat” i en el fitxer “*Proveïdors, contractistes i licitadors*”, s’ha de concretar de quin sistema es tracta, si és no automatitzat o si és parcialment automatitzat.

6.- Pel que fa a l’apartat relatiu a les *cessions de dades personals* (article 20.2.e) de la LOPD i 54.1.d) del RLOPD):

D’acord amb el que disposa l’article 3 i) de la LOPD es considera cessió o comunicació de dades qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l’interessat.

En tots els fitxers s’indica que no es preveuen cessions però, per exemple, en el fitxer “*Director de personal de l’Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat*”, una de les finalitats és la gestió del personal que hi treballa. En la mesura que, a través d’aquest fitxer es duguin a terme tasques pròpies de la gestió de recursos humans, és possible que esdevingui necessari dur a terme determinades cessions de dades de caràcter personal, (administració tributària, seguretat social etc.) que, cas de poder-se preveure, s’haurien d’incorporar en aquest apartat del fitxer, juntament amb una referència a la norma legal que les habilita.

També en el fitxer “*Proveïdors, contractistes i licitadors*”, es podrien dur a terme cessions, com ara, al Registre de contractes i a l’administració tributària. En aquest cas també s’haurien d’incorporar al fitxer amb indicació del títol habilitant.

En qualsevol cas, es fa avinent que només es poden comunicar dades de caràcter personal a tercers quan hi hagi consentiment de l’interessat o es compleixi algun dels supòsits establerts als articles 11.2 i 21 de la LOPD, en concordança amb l’article 10.2 del RLOPD, en compliment del règim general de cessió o comunicació de dades personals.

7. En relació amb el *nivell de mesures de seguretat* (art. 20.2 h) LOPD i 54.1 h) RLOPD), el RLOPD disposa que les mesures de seguretat corresponents a cada fitxer s’establiran d’acord a la naturalesa de la informació tractada, en relació amb la major o menor necessitat de garantir la confidencialitat i la integritat de la informació.

En el fitxer “*Director de personal de l’Entitat Autònoma de Jocs i Apostes de la Generalitat*”, s’ha previst la implementació de mesures de seguretat de nivell mitjà. Vist que en aquest fitxer es preveuen tractar dades biomètriques ens porta a recomanar l’aplicació, a banda de les mesures corresponents al nivell mitjà de seguretat, de determinades mesures de seguretat de nivell superior per tal d’evitar la pèrdua accidental, l’alteració, la difusió o l’accés no autoritzat a aquestes dades, com ara, mantenir un control d’accessos (article 103 del RLOPD) i, en el cas de transmissió d’aquestes dades, establir mecanismes de xifratge (article 104 del RLOPD).

En el fitxer “*Atenció i gestió vers el ciutadà*”, en l’apartat *Estructura bàsica i descripció del tipus de dades*, s’ha fet avinent que a les dades que es preveuen tractar, s’hauria d’afegir la dada corresponent al “motiu de la consulta o de la reclamació”. En la mesura que sigui previsible que el motiu de la consulta o reclamació o bé, la gravació del públic assistent als sortejos pugui comportar el tractament de dades que requereixin un nivell més alt de protecció, podria no ser suficient la implementació en aquest fitxer d’un nivell bàsic de mesures de seguretat, d’acord amb el que disposa l’article 81.2 i 3 del RLOPD.

En els fitxer "*Proveïdors, contractistes i licitadors*" i "*Visites*", s'ha previst un nivell bàsic de mesures de seguretat. Aquesta previsió es considera correcta en atenció a les dades que es recullen (article 81.3.a) del RLOPD).

IV

En relació amb els fitxers que es modifiquen, *Fitxer de beneficiaris de premis*, *Fitxer de participants en promocions* i *Registre d'agents venedors*, s'observa que en la part dispositiva de la disposició figuren els apartats d'aquests fitxers que són objecte de modificació i que a l'annex 2 figura el contingut íntegre d'aquests fitxers. Es valora positivament aquesta sistemàtica que respon a allò indicat per part d'aquesta Autoritat en la Recomanació 1/2011, a què s'ha fet referència.

En els fitxers "*Fitxer de beneficiaris de premis*" i "*Fitxer de participants en promocions*", es recomana suprimir de la seva denominació el terme "Fitxer", de conformitat amb la Recomanació 1/2011, abans esmentada.

En aquests tres fitxers, la informació que es dona a l'apartat *procediment de recollida de les dades* ha de formar part d'un apartat que cal incorporar destinat a la *procedència de les dades* (article 54.1.b) RLOPD). En canvi, a l'apartat *procediment de recollida de les dades de caràcter personal*, s'ha de donar informació respecte al mitjà o mitjans que s'utilitzaran per la recollida de les dades.

En el fitxer "*Fitxer de beneficiaris de premis*", a l'apartat estructura bàsica del fitxer i descripció del tipus de dades de caràcter personal, s'han suprimit les dades relatives a l'import del premi i les altres dades vinculades amb el pagament del premi, figurant només el DNI/NIF/NIE, nom i cognoms. A l'apartat mesures de seguretat s'ha augmentat el nivell de mesures de seguretat previst per aquest fitxer que, de nivell bàsic passa a ser de nivell mitjà. En aquest sentit, es fa avinent que en el cas que només es tractin les dades que ara es proposen, es suficient que se segueixi amb el nivell bàsic de mesures de seguretat (article 81.1 del RLOPD).

En aquests tres fitxers, el sistema de tractament "mixt", s'ha de modificar pel de "parcialment automatitzat", de conformitat amb la denominació que s'empra a l'article 5.2.n) del RLOPD.

En el fitxer *Registre de venedors*, entre d'altres aspectes es modifica el nivell de mesures de seguretat, que de nivell bàsic passa a ser mitjà. La implementació del nivell mitjà de mesures de seguretat es considera correcte a partir de les dades que es preveuen tractar (article 81.2 f) del RLOPD).

Finalment, es fa avinent que l'article 11.2 a) de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, disposa que són objecte d'inscripció en el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, entre d'altres, els fitxers de dades personals de titularitat pública inclosos dins l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. Els òrgans responsables dels fitxers han de notificar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades els fitxers que es creen, modifiquen i suprimeixen per a la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya (article 58 del RLOPD).

Barcelona, 9 de maig de 2013