

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 5/2018, referent a l'Agència Tributària de Catalunya del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya.

Antecedents

1.- A finals del mes de gener de 2017, diversos mitjans de comunicació social van publicar notícies sobre unes declaracions públiques efectuades pel Sr. (...) en conferències que impartia, en les quals feia referència a la possibilitat que la Generalitat de Catalunya hagués obtingut dades tributàries o fiscals de manera il·lícita.

En relació amb aquestes notícies, en data 27/01/2017 la persona titular de la Secretaria d'Hisenda, dependent del Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda de la Generalitat de Catalunya (en endavant, Departament VEH), va sol·licitar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades l'execució d'una auditoria per tal de verificar si el tractament de dades personals efectuat en l'àmbit tributari pel Departament VEH i per l'Agència Tributària de Catalunya (en endavant ATC) s'ajustava la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

2.- En els mesos de febrer i març de 2017 van tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades 36 denúncies formulades per distintes persones/entitats, contra el Departament VEH, amb motiu de les manifestacions efectuades pel Sr. (...), a les quals se'ls assignà el número de referència corresponent. En concret, en aquells escrits es denunciava la presumpta elaboració, per part del Departament de VEH, "*de una base de datos tributarios de los ciudadanos catalanes*", denúncies que es basaven en les declaracions abans indicades que s'havien publicat als mitjans de comunicació.

3.- El mateix 27/01/2017, l'Autoritat va iniciar una auditoria a l'ATC –com a òrgan responsable del tractament de les dades tributàries en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya- per tal de comprovar i dictaminar sobre l'adequació a la normativa de protecció de dades de caràcter personal i la resta de normes d'aplicació, dels tractaments de dades fiscals duts a terme per aquest organisme. Aquesta auditoria es va perllongar fins al 15/05/2017, data en la que s'efectua l'informe final d'auditoria, del qual s'incorpora una còpia a les presents actuacions.

En el si d'aquesta auditoria no es van detectar circumstàncies que evidenciessin la recollida i/o enregistrament de dades tributàries o fiscals de manera il·lícita, tractament al que es referien específicament les denúncies.

No obstant l'anterior, en el marc de l'auditoria duta a terme per l'Autoritat es van detectar alguns tractaments de dades personals tributàries duts a terme per l'ATC, que podrien no ajustar-se al previst per la normativa de protecció de dades i que van donar lloc a l'inici d'aquest procediment sancionador. En concret:

- a) Sobre el tractament de dades de família nombrosa o de persones amb discapacitat per part de l'ATC.

Segons consta a l'informe d'auditoria, el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies seria el responsable de les dades esmentades, actuant l'ATC com encarregat del tractament de les dites dades pel que fa a la seva transmissió a l'Agència Estatal de l'Administració Tributària. Aquest encàrrec del tractament no estaria formalitzat en un contracte que contempli les previsions establertes a l'article 12 de la LOPD.

Atès l'anterior, i en la mesura que l'eventual manca de contracte d'encarregat és un fet del qual en podria ser responsable el Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, aquesta Autoritat inicià una informació prèvia diferenciada (IP 853/2017) per tal d'esbrinar les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables en relació amb aquesta qüestió.

- b) Sobre la conservació de les dades fiscals proporcionades voluntàriament per algunes persones. L'ATC conservava dades relatives a l'impost de les persones físiques dels exercicis 2013 i 2014, proporcionades voluntàriament per algunes persones, tant en format paper com en format automatitzat, quan aquesta informació no resultaria necessària per exercir les funcions que té encomanades l'ATC.
- c) Sobre la manca de contracte d'encarregat del tractament de l'ATC amb empresa externa. Durant l'any 2017 l'empresa (...) (...), SL va proporcionar a l'ATC el servei de trasllat i custòdia de documentació en format paper generada per aquesta entitat. La prestació d'aquest servei implicava el tractament per part d'(...) (...) de dades de caràcter personals incloses als fitxers de l'ATC, per la qual cosa la relació jurídica entre l'ATC i (...) (...) encaixaria en el model d'encarregat del tractament previst a l'article 12 de la LOPD. La prestació d'aquest servei durant l'any 2017, en què (...) (...) tindria la condició d'encarregat del tractament, no tenia la cobertura de l'instrument jurídic vigent que contemplés les previsions establertes per l'article 12 de la LOPD, en la mesura que la vigència del contracte que vinculava l'ATC amb l'empresa (...) (...) havia finalitzat el 31/12/2016.
- d) Sobre la gestió de la caducitat de les contrasenyes d'accés al sistema G@udi. L'ATC tenia implantats mecanismes de control d'accés que gestionaven els permisos i les autoritzacions d'accés a funcionalitats i dades dels usuaris, tant interns com externs, dels seus sistemes d'informació i xarxes; disposant les persones usuàries d'usuaris i contrasenyes personals per a la seva identificació de forma inequívoca. Es detectà però que les contrasenyes no es canviaven amb la periodicitat mínima d'un any que exigeix l'article 93 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD); i que el document de seguretat elaborat per l'ATC tampoc no preveia aquesta exigència.

4.- Com s'ha avançat a l'antecedent 3r, en el si de l'auditoria no es van detectar circumstàncies que evidenciessin la recollida i/o enregistrament de dades tributàries o fiscals de manera il·lícita, tractament al que es referien específicament les denúncies. Respecte als fets denunciats cal evidenciar que les informacions publicades a mitjans de comunicació que s'havien aportat amb la denúncia, servien per acreditar l'existència de les manifestacions del Sr. (...), però aquestes, per sí mateixes, resultaven insuficients als efectes d'acreditar si l'ATC, com a responsable del fitxer que conté dades tributàries, havia dut a terme el tractament de dades concretament denunciat.

Malgrat això, i en la mesura que existiria una vinculació entre aquests fets denunciats i els investigats per Jutjat d'Instrucció núm. 13 de Barcelona en el procediment judicial corresponent, aquesta Autoritat, d'acord amb les indicacions del Jutjat d'Instrucció núm. 13 de Barcelona, en

l'acord d'iniciació va declarar la suspensió de les actuacions d'inspecció relatives a l'eventual recollida i/o enregistrament de dades tributàries o fiscals de manera il·lícita.

5.- En data 08/03/2018 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'ATC, en primer lloc, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.1 de la LOPD; en segon lloc, per una presumpta infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 12 de la LOPD; i en tercer segon, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.h), en relació amb l'article 9 de la LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, (...). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada el 08/03/2018.

En el mateix acord d'iniciació es van explicitar els motius pels quals no s'efectuà cap imputació respecte als fets denunciats. Al respecte, s'exposava en l'apartat de fets denunciats no imputats de l'acord d'iniciació el següent:

"Com s'ha indicat als antecedents, les denúncies rebudes a l'Autoritat arran les notícies publicades als mitjans de comunicació, es referien a la suposada recollida i/o enregistrament de dades tributàries o fiscals de manera il·lícita. En el marc de l'auditoria duta a terme per aquesta Autoritat no es detectà cap evidència d'aquest tractament il·lícit al que es referien les denúncies.

No obstant això, les actuacions que correspondria exercir a aquesta Autoritat en exercici de la potestat d'inspecció control –i eventualment sancionadora- respecte els tractaments concretament denunciats, se suspenen amb aquest acord d'iniciació. Aquesta decisió de suspensió d'actuacions s'adopta d'acord amb les indicacions del Jutjat d'Instrucció núm. 13 de Barcelona, davant la possible coincidència entre els fets que investiga el Jutjat esmentat en el procediment judicial corresponent, i els que s'havien denunciat davant aquesta Autoritat. Aquesta suspensió s'haurà de mantenir mentre no es produeixi el pronunciament corresponent en seu judicial, i es basa en el principi de prioritat penal, segons el previst a l'art. 106.4.a de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya, i a l'article 5 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat".

En l'acord d'iniciació es concedia a l'ATC un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenients per a la defensa dels seus interessos.

6.- L'ATC va formular al·legacions a l'acord d'iniciació mitjançant escrit de 13/04/2018, mitjançant el qual aportava documentació diversa.

7.- En data 23/07/2018 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que l'ATC havia incorregut, en primer lloc, en una infracció greu prevista a l'article

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

44.3.c), en relació amb l'article 4.1; en segon lloc, una infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 12 de la LOPD; i en tercer lloc, en una infracció greu prevista a l'article 44.3.h), en relació amb l'article 9, tots ells de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 23/07/2018, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

8.- Per mitjà d'escrit de 27/07/2018 l'ATC ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

1.- Sobre la conservació de les dades fiscals proporcionades voluntàriament per algunes persones: L'ATC conservava en data 27/01/2017 (quan s'inicià l'auditoria efectuada per l'Autoritat a l'ATC), i també en data 27/05/2017 (quan finalitzà la dita auditoria), dades relatives a l'impost de les persones físiques dels exercicis 2013 i 2014, proporcionades voluntàriament per algunes persones, tant en format paper com en format automatitzat, quan aquesta informació no resultava necessària per exercir les funcions que té encomanades l'ATC.

2.- Sobre la manca de contracte d'encarregat del tractament: Durant l'any 2017 l'empresa (...) (...), SL va proporcionar a l'ATC el servei de trasllat i custòdia de documentació en format paper generada per aquesta entitat. La prestació d'aquest servei implicava el tractament per part de l'empresa (...) (...), SL de dades de caràcter personal incloses als fitxers de l'ATC, per la qual cosa la relació jurídica entre l'ATC i l'empresa (...) (...) encaixaria en el model d'encarregat del tractament previst a l'article 12 de la LOPD. La prestació d'aquest servei durant l'any 2017, en què (...) (...) tindria la condició d'encarregat del tractament i l'ATC de responsable del fitxer, no tenia la cobertura de l'instrument jurídic vigent que contemplés les previsions establertes per l'article 12 de la LOPD, en la mesura que la vigència del contracte que vinculava l'ATC amb l'empresa (...) (...) havia finalitzat el 31/12/2016.

3.- Sobre la gestió de la caducitat de les contrasenyes d'accés al sistema G@udi: L'ATC tenia implantats mecanismes de control d'accés que gestionaven els permisos i les autoritzacions d'accés a funcionalitats i dades dels usuaris, tant interns com externs, dels seus sistemes d'informació i xarxes; disposant les persones usuàries d'usuaris i contrasenyes personals per a la seva identificació de forma inequívoca. Es detectà però en el marc de l'auditoria efectuada per aquesta Autoritat, que les contrasenyes no es canviaven amb la periodicitat mínima d'un any que preveu l'article 93.4 del RLOPD, i que el document de seguretat elaborat per l'ATC tampoc no preveia aquesta exigència.

Fonaments de Dret

1.- És d'aplicació al present procediment el previst a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC); així com al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb els articles 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

2.- En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant l'acord d'iniciació i també ho ha fet davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïen en part les formulades prèviament davant l'acord d'iniciació. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Sobre la *“manca de notificació de la incoació de l'expedient sancionador”*.

L'ATC formulava algunes consideracions sobre la forma en què s'havia practicat la notificació de l'acord d'iniciació. Doncs bé, tal com va evidenciar la instructora a la proposta, la notificació de la resolució es va fer adequadament a través de la plataforma EACAT i consta acreditat que va tenir entrada al registre de l'ATC el 08/03/2018 a les 12:15:07 hores. Aquesta plataforma proporciona a totes les administracions públiques -inclosa l'ATC- un servei de tramitació interadministrativa, mitjançant l'ús de la signatura electrònica reconeguda i la gestió dels assentaments electrònics en el registres, de sortida de l'organisme emissor i d'entrada de l'organisme receptor. En aquest punt cal recordar que l'art. 41 de la LPAC disposa que les notificacions s'han de practicar preferentment per mitjans electrònics, *“i en tot cas, quan l'interessat estigui obligat a rebre-les per aquesta via”*. I aquest és el cas de l'ATC, de conformitat amb el prevista a l'art. 14.2 de la LPAC. Així doncs, que la notificació practicada a l'ATC mitjançant la plataforma EACAT no arribés correctament al sistema S@rcat, seria en tot cas un incident derivat de la manca d'integració d'ambdós sistemes d'informació (EACAT i S@rcat) en la part que afecta l'ATC, circumstància de la qual n'és responsable l'ATC.

2.2.- Sobre la conservació de les dades fiscals proporcionades voluntàriament per algunes persones (fet provat 1r)

En relació amb aquest primer fet imputat, l'ATC esgrimia al seu escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació que, en relació amb les dades tributàries conservades en format paper, aquestes foren destruïdes en data 20/07/2017 (s'aportava una còpia del certificat de destrucció de documentació) i que no *“es van destruir amb anterioritat, precisament, perquè aquesta Agència estava sent sotmesa a una auditoria sol·licitada de manera voluntària motiu pel qual, es va manifestar per part de la pròpia APDCAT la conservació de la documentació fins que no finalitzés aquesta”*.

En relació amb *“les dades informàtiques”* (s'entén en format automatitzat), l'ATC argüia que les mateixes *“van deixar d'estar operatives l'agost de 2016, és a dir abans de la finalització de l'auditoria”*. En aquest sentit invocaven l'informe que l'ATC havia elaborat el 22/02/2017 a petició de les persones auditors de l'Autoritat, en el que consta el següent literal

“L'aplicació del gestor d'entrades va estar operativa des del maig de l'any 2014 fins l'agost de 2016 quan es va tramitar la baixa del servei.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

La baixa del servei sol·licita que es mantinguin les còpies de seguretat dels servidors pel període establert pel servei que és de 2.

*Les còpies de seguretat es mantenen dins del sistema de recuperació del centre d'(nom empresa)
En cas de voler recuperar la informació seria necessari tornar a habilitar un servidor de base de dades i dipositar el contingut del sistema de còpies de seguretat".*

Al respecte, l'ATC també aportava el document intítulat "Sol·licitud de canvi/baixa servei", en relació amb la petició que l'ATC va dirigir al Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació (CTTI). En aquesta sol·licitud es demanava la baixa de determinats servidors del servei de "Gestió/EntradesATC"; es concretava com a data efectiva d'execució de la sol·licitud el 01/09/2016 i se sol·licitava la conservació (a efectes de preservació) de la "Base de Dades de Producció" durant un període de 2 anys.

Per acabar amb aquest punt, l'ATC afirmava que, en tot cas, la presumpta infracció imputada estaria prescrita d'acord amb el que disposa l'article 47.1 de la LOPD, que determinava que les infraccions de caràcter greu prescriuen als dos anys. Així, l'ATC argüïa que "si tenim en compte que les dades subministrades voluntàriament pels particulars corresponien als exercicis fiscals 2013 i 2014, resulta obvi la prescripció de la infracció imputada (...)".

Com a qüestió prèvia cal posar en relleu, tal com es va fer a la proposta, que la informació voluntàriament proporcionada per la ciutadania que l'ATC conservà durant diversos anys -i en concret el 27/01/2017 quan s'inicià l'auditoria de l'autoritat-, no resultava necessària per a l'exercici de les seves funcions, d'aquí que tal conservació es consideri vulnerava el principi de qualitat de les dades que estava consagrat a l'article 4.1 de la LOPD.

A la proposta es va analitzar en primer lloc fins quina data va conservar l'ATC la informació tributària -tant en format paper com automatitzat- ja que d'aquesta circumstància depenia l'apreciació o no en el present cas de la figura de la prescripció invocada per l'entitat. Tal com es va exposar a la proposta, en el cas analitzat ens trobem davant d'una infracció permanent, en què la conducta antijurídica no s'esgota en un sol acte -que l'ATC situava temporalment en els exercicis fiscals de 2013 i 2014-, sinó que es manté en el temps (Sentència Tribunal Suprem de 04/11/2013, FJ 8è). En aquests casos d'infracció permanent, el termini de prescripció comença a comptar a partir del dia en què se cessa en la conducta il·lícita, d'acord amb el que preveu l'article 30.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic:

"El termini de prescripció de les infraccions es comença a comptar des del dia en què s'hagi comès la infracció. En el cas d'infraccions continuades o permanents, el termini comença a córrer des que va finalitzar la conducta infractora".

Així, pel que fa a la informació en format paper, cal assenyalar que, amb independència que la documentació es conservés durant la realització de l'auditoria, a petició del personal auditor de l'Autoritat i que aquesta finalment fou destruïda un cop finalitzada aquesta el 20/07/2017, el fet és que l'ATC va conservar per iniciativa pròpia aquesta informació tributària molt més enllà del termini en què estaria justificat per a les seves funcions, i en concret fins al 27/01/2017 quan s'inicià l'auditoria. Per tant, la responsabilitat de la conservació de la documentació tributària fins al

moment en què s'inicià l'auditoria esmentada per part d'aquesta Autoritat, és atribuïble únicament i exclusivament a l'ATC.

En definitiva, i sense qüestionar l'afirmació de l'ATC efectuada en el seu escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació sobre la petició de conservació de la documentació per part del personal auditor de l'Autoritat, tal com indicava la instructora a la proposta, és el dia 27/01/2017 el que s'ha de tenir en compte com a *dies a quo* del termini de dos anys que l'article 47.1 estableix a efectes de prescripció. Tenint en compte que l'acord d'iniciació fou notificat el dia 08/03/2018, és evident que el termini de dos anys fixat per la normativa no s'havia esgotat en aquella data i, per tant, no es pot apreciar en aquest cas la figura de la prescripció.

Pel que fa a les bases de dades automatitzades, la instructora exposava en la data en què formulà la proposta, que en aquell moment la informació esmentada encara es conservaria per part de l'ATC, ja que així es desprenia del que s'estipulava en el document de "*sol·licitud de canvi/baixa del servei*" -transcrit més amunt- en què es va sol·licitar en data 01/09/2016 la conservació de les dades durant un període de dos anys.

En relació amb aquesta darrera qüestió, l'ATC, en el seu escrit d'al·legacions a la proposta, insisteix en afirmar que "*l'ATC (...) no conserva les dades esmentades, ja que, com consta en el certificat de destrucció que es va aportar en l'escrit d'al·legacions (a l'acord d'iniciació) com a document número 2, va encarregar al Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació (CTTI) en data 1 de setembre de 2016, la destrucció d'aquestes dades. Aquest encàrrec, que va ser tramitat per part del CTTI, implica que a partir de la petició de destrucció, aquesta Agència ja no disposava de les dades esmentades i no tenia accés a aquestes. És a dir, l'encàrrec de destrucció ja comportava que les dades ja no figuressin en cap arxiu de l'ATC. Altra qüestió, aliena a aquesta Agència Tributària, són les relacions contractuals entre el CTTI i altres empreses encarregades de la destrucció de les dades, per les quals s'estableix l'obligació a conservar aquestes dades, juntament amb moltes altres dades destruïdes, en un backup durant un període de seguretat de dos anys. Aquesta circumstància no és imputable a aquesta Agència, tot i que cal posar de manifest que totes les dades que es conserven en aquest backup, són del tot inaccessibles a tercers i, òbviament, a la pròpia ATC*".

Sobre aquestes al·legacions, en primer lloc cal dir que del document núm. 2 intitulat "*Sol·licitud de canvi/baixa servei*", aportat per l'ATC a aquest procediment i al qual al·ludeix en el seu escrit d'al·legacions a la proposta, no es desprèn que la conservació durant dos anys fos una prerrogativa del CTTI -empresa que segons indica el mateix document actua com encarregat del tractament-, sinó que es pot inferir que era l'ATC qui ho sol·licitava, ja que en l'apartat c) del punt 3r relatiu al "*Tractament de la informació*" del dit document consta el següent literal:

"Quin serà el temps de retenció?

(el fet de demanar un temps de retenció no implica la baixa. Aquesta s'ha de demanar explícitament).

Dos anys"

I aquest document estava signat per una persona responsable de l'ATC, qui ostentava la posició de responsable del tractament. Així mateix, també avalaria que tal decisió de conservació l'havia

adoptat l'ATC el fet que finalment ha estat aquesta entitat la qui ha sol·licitat expressament el 24/07/2018 la destrucció de la informació conservada, d'acord amb el document aportat per l'ATC junt amb el seu escrit d'al·legacions a la proposta i que es menciona més endavant.

En qualsevol cas, com ja va exposar la instructora a la proposta, inclús si es considerés que a partir de la data indicada (01/09/2016) les dades estaven bloquejades (i per tant cancel·lades en termes de la LOPD), la infracció no estaria prescrita, per haver-se notificat la iniciació del present procediment abans de transcórrer el termini de dos anys previstos a l'article 47.1 de la LOPD per a la prescripció de les infraccions de caràcter greu.

En qualsevol cas, també pel que fa a la conservació de les dades en format automatitzat, l'ATC en el seu escrit d'al·legacions a la proposta manifesta que *"a fi d'eliminar qualsevol dubte sobre aquesta qüestió, adjuntem com a document número 3 una certificació emesa per UTE (...) (...) en data 26 de juliol de 2018 conforme aquestes dades també s'han eliminat del backup, és a dir, que ja no existeixen"*. Per tal d'acreditar aquesta afirmació, s'aporta un document en el qual la dita empresa certificava haver destruït les dades controvertides.

Així les coses, es considera doncs acreditada la supressió de la informació esmentada, si bé tal circumstància no altera la imputació aquí sostinguda ni la seva qualificació jurídica. Això, sens perjudici de la incidència que tindrà aquesta actuació en l'eventual imposició de mesures correctores, qüestió que s'analitzarà al fonament de dret 7è

2.3.- Sobre la *"manca de contracte d'encàrrec de tractament"*.

Respecte al fet imputat segon, l'ATC en el seu escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació justificava la manca de contracte en *"la complexa situació administrativa i judicial sobre l'adjudicació del contracte de recollida, trasllat, custòdia, consulta i destrucció de documentació administrativa"* amb l'empresa (...) (...). En aquest sentit, en essència venia a exposar el següent:

- Que en data 28/12/2016 es van adjudicar els tres lots objecte del contracte 1/2017 *"Recollida, trasllat, custòdia, consulta i destrucció de documentació administrativa de l'Agència Tributària de Catalunya"* (lots estipulats en funció de les distintes delegacions territorials de l'ATC) a l'empresa M(...) (...).
- Que després que s'estimés per part del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP) el recurs especial en matèria de contractació formulat per l'empresa (...) (...) (que havia concorregut a la licitació), es va adjudicar a aquesta empresa dos dels lots mitjançant resolució de data 15/05/2017.
- Que aquesta última resolució fou recorreguda per l'empresa M(...) (...) davant el TCCSP i desestimada pel dit Tribunal en data 09/11/2017.

En definitiva, en la seva defensa l'ATC esgrimia que *"no ha estat fins aquesta data (09/11/2017) que s'ha resolt administrativament el contracte administratiu si bé actualment la controvèrsia s'ha traslladat als tribunals de justícia i encara està pendent de resolució judicial"*.

Per acabar amb aquest punt, l'ATC sostenia que *"en tot cas, els plec tipus de clàusules administratives particulars que regeixen aquestes modalitats de contracte, ja queda determinat de*

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

manera clara en la clàusula trentena els requisits de compliment de la normativa de protecció de dades de caràcter personal que, com a encarregada del tractament, han d'acomplir les empreses adjudicatàries". Al respecte l'ATC aportava còpia d'un plec de clàusules tipus intitulat "Plec tipus de clàusules administratives particulars que regeix en el contracte de serveis per procediment obert i harmonitzat, amb presentació de 3 sobres", junt amb el "Quadre de característiques del contracte" de l'expedient 01/2017 quin objecte era la "recollida, trasllat, custòdia, consulta i destrucció de la documentació administrativa de l'Agència Tributària de Catalunya, dividit en 3 lots", sent el termini de durada estipulat d'"1 de gener del 2017 a 31 de desembre del 2018. Prorrogable per dos anys més".

La instructora a la proposta va evidenciar que, amb independència de les vicissituds de la contractació esgrimides per l'ATC, el fet és que a partir del 15/05/2017 l'empresa (...) (...) gestionava el servei de trasllat i custòdia de documentació en format paper generada per l'ATC (de dos lots), de manera que tractava per compte de l'ATC dades de caràcter personal incloses als seus fitxers. Així les coses, aquest tractament havia de tenir la cobertura d'un contracte d'encarregat de tractament, d'acord amb el que disposava l'article 12 de la LOPD i la DA 26a del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprovava el text refós de la Llei de contractes del sector públic, vigent al moment de produir-se els fet aquí imputat, i derogat per la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, que en la seva DA 25a conté una previsió similar a la DA 26a de la norma precedent.

En relació amb la còpia del plec de clàusules administratives tipus aportat per l'ATC, la instructora evidenciava, a títol informatiu, que en la clàusula trentena a la que feia referència l'ATC a les seves al·legacions, no recollia la totalitat dels extrems previstos per l'article 12 de la LOPD. En efecte, en la clàusula no es concretaven les mesures de seguretat -tampoc el nivell aplicable- que havia d'implementar l'encarregat del tractament.

En les seves al·legacions a la proposta, l'ATC exposa que el plec de clàusules administratives es remet al plec de clàusules tècniques "en el qual es concreten les mesures de seguretat requerides per als diversos serveis". L'ATC aporta un document intitulat "Plec de prescripcions tècniques que regeixen per a la contractació administrativa d'un servei de recollida, trasllat, custòdia, consulta i destrucció de documentació administrativa de l'Agència Tributària de Catalunya".

Davant la proposta de resolució, l'ATC manifesta haver signat l'acord d'encàrrec del tractament formalitzat entre aquesta entitat i l'empres (...) (...) en data 25/07/2018, del qual n'aporta una còpia. Així doncs, seria en aquesta data quan s'ha esmenat la situació de vulneració que aquí s'imputa. I tal com ja s'ha indicat respecte el fet imputat primer, l'haver corregit també respecte el fet imputat segon la situació irregular no altera la imputació ni la seva qualificació jurídica, sens perjudici de la incidència que tingui aquesta actuació en l'eventual requeriment de mesures correctores, qüestió que, com s'ha dit, s'analitzarà al fonament de dret 7è.

En relació amb el contracte esmentat, en la mesura que ha estat signat un cop resulta d'aplicació el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes

(RGPD, cal fer avinent que el mateix compleix en termes generals amb els extrems previstos a l'article 28 de la norma referida.

2.4.- Sobre la *"Gestió de caducitat de les contrasenyes del sistema G@udi"*.

En relació amb la tercera i darrera imputació, l'ATC manifestava en el seu escrit d'al·legacions a l'acord d'iniciació que, tal com es va informar al seu dia al personal auditor de l'APDCAT, *"la millora de la gestió de les contrasenyes de G@udi (inclosa la gestió de la seva caducitat) era un projecte en el qual, l'àrea TIC de l'ATC ja estava treballant i que havia d'estar implantada al llarg del 2017"*. Aquesta actuació però, segons l'ATC, no va ser possible implementar-la definitivament i totalment fins al més d'abril degut a *"diverses dificultats tècniques pròpies dels desenvolupaments tecnològics"*.

Tot i que s'ha de valorar positivament que l'ATC hagi implementat la mesura de seguretat relativa al canvi de contrasenyes arran la intervenció de l'Autoritat, aquest fet no altera el fet imputat en aquest procediment ni tampoc la seva qualificació jurídica, se'ns perjudici de la incidència que, novament, pugui tenir aquesta actuació en les mesures correctores que eventualment es puguin imposar, qüestió que s'abordarà al fonament de dret 7è.

De conformitat amb tot el que s'ha exposat en aquest fonament de dret, es considera que les al·legacions formulades per l'ATC en el si d'aquest procediment, no poden reeixir.

3.- En relació amb el fet descrit al punt 1r de l'apartat de fets provats, relatiu al principi de qualitat de les dades, en la seva vessant de proporcionalitat, cal acudir a l'article 4.1 de la LOPD -vigent al moment de produir-se els fets imputats-, el qual preveia el següent:

"Les dades de caràcter personal només es poden recollir per ser tractades, així com sotmetre-les a aquest tractament, quan siguin adequades, pertinents i no excessives en relació amb l'àmbit i les finalitats determinades, explícites i legítimes per a les quals s'han obtingut".

Doncs bé, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit al punt 1r de l'apartat de fets provats, el qual es considera constitutiu de la infracció greu prevista a l'article 44.3.c) de la LOPD, que tipificava com a tal:

"Tractar dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i les garanties que estableixen l'article 4 d'aquesta Llei i les disposicions que el despleguen, excepte quan sigui constitutiu d'infracció molt greu".

Val a dir que en el moment de dictar-se aquesta resolució, els preceptes que contenien els tipus infractors aquí aplicats s'han derogat pel Reial decret-Llei 5/2018, de 27/7, de mesures urgents per a l'adaptació del dret espanyol a la normativa de la Unió europea en matèria de protecció de dades. Però al tractar-se d'un procediment sancionador ja iniciat abans de la vigència d'aquesta norma, s'ha de regir per la normativa anterior, en la mesura que la nova norma no conté disposicions més favorables per a l'entitat interessada (DT 1a RDL 5/2018).

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

4.- Pel que fa al fet descrit al punt 2n de l'apartat de fets provats, referent a la manca de contracte d'encarregat del tractament, cal acudir a l'article 12 de la LOPD, el qual disposava 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.

2. La realització de tractaments per compte de tercers ha d'estar regulada en un contracte que ha de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, i s'hi ha d'establir 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.

El contracte també ha d'estipular les mesures de seguretat a què es refereix l'article 9 d'aquesta Llei que l'encarregat del tractament està obligat a implementar.

3. Una vegada complerta la prestació contractual, les dades de caràcter personal han de ser destruïdes o tornades al responsable del tractament, i també qualsevol suport o document en què consti alguna dada de caràcter personal objecte del tractament.

4. En cas que l'encarregat del tractament destini les dades a una altra finalitat, les comuniqui o les utilitzi incomplint les estipulacions del contracte, també ha de ser considerat responsable del tractament, i ha de respondre de les infraccions en què hagi incorregut personalment".

Atès que es dona aquí un supòsit de contractació administrativa, era d'aplicació en la data en què es va formalitzar el servei la DA 26a del TRLCSP que estipulava (en termes similars als que preveu la DA 25a de la vigent LCSP), per als casos en què el contractista assumeix la condició d'encarregat del tractament, el següent:

"Protecció de dades de caràcter personal

1. Els contractes que regula aquesta Llei que impliquin el tractament de dades de caràcter personal han de respectar íntegrament la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la seva normativa de desplegament.

2. En cas que la contractació impliqui l'accés del contractista a dades de caràcter personal del tractament de les quals sigui responsable l'entitat contractant, aquell té la consideració d'encarregat del tractament.

En aquest cas, l'accés a aquestes dades no es considera comunicació de dades, quan es compleixi el que preveu l'article 12.2 i 3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre. En tot cas, les previsions de l'article 12.2 de l'esmentada Llei han de constar per escrit.

Quan finalitzi la prestació contractual les dades de caràcter personal han de ser destruïdes o retornades a l'entitat contractant responsable, o a l'encarregat de tractament que aquesta hagi designat.

El tercer encarregat del tractament ha de conservar degudament bloquejades les dades mentre puguin derivar responsabilitats de la seva relació amb l'entitat responsable del tractament."

De conformitat amb l'anterior, el fet recollit al 2n punt de l'apartat de fets provats, es considera que és constitutiu d'una infracció lleu de l'article 44.2.d) de la LOPD, que tipificava com a tal:

"La transmissió de les dades a un encarregat de tractament sense donar compliment als deures formals establerts a l'article 12 d'aquesta llei".

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

5.- Pel que fa al fet descrit al punt 3r de l'apartat de fets provats, referent a la vulneració del principi de seguretat de les dades, cal acudir a l'article 9 de la LOPD, el qual disposa que:

"1. El responsable del fitxer i, si s'escau, l'encarregat del tractament han d'adoptar les mesures de caràcter tècnic i organitzatiu necessàries que garanteixin la seguretat de les dades de caràcter personal i n'evitin l'alteració, la pèrdua, el tractament o l'accés no autoritzat, tenint en compte l'estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposats, tant si provenen de l'acció humana o del medi físic o natural.

2. No s'han de registrar dades de caràcter personal en fitxers que no compleixin les condicions que es determinin per via reglamentària en relació amb la seva integritat i seguretat i a les dels centres de tractament, locals, equips, sistemes i programes.

3. S'han d'establir per reglament els requisits i les condicions que han de complir els fitxers i les persones que intervinguin en el tractament de les dades a què es refereix l'article 7 d'aquesta Llei".

Aquest desenvolupament reglamentari, pel que fa a les mesures de seguretat a adoptar, es va dur a terme mitjançant l'RLOPD, i, en concret, amb el seu Títol VIII. L'article 93 del citat reglament, que es transcriu a continuació, establia una mesura de seguretat de caràcter bàsic (art. 81 de l'RLOPD), aplicable a tots els fitxers i/o tractaments automatitzats de dades personals:

"Identificació i autenticació

"1. El responsable del fitxer o tractament ha d'adoptar les mesures que garanteixin la correcta identificació i autenticació dels usuaris.

2. El responsable del fitxer o tractament ha d'establir un mecanisme que permeti la identificació de forma inequívoca i personalitzada de qualsevol usuari que intenti accedir al sistema d'informació i la verificació conforme està autoritzat.

3. Quan el mecanisme d'autenticació es basi en l'existència de contrasenyes, hi ha d'haver un procediment d'assignació, distribució i emmagatzematge que en garanteixi la confidencialitat i integritat.

4. El document de seguretat ha d'establir la periodicitat, que en cap cas ha de ser superior a un any, amb què s'han de canviar les contrasenyes que, mentre estiguin vigents, s'han de emmagatzemar de forma intel·ligible".

De conformitat amb l'anterior, el fet recollit al 3r punt de l'apartat de fets provats, es considera que és constitutiu d'una infracció lleu de l'article 44.3.h) de la LOPD, que tipificava com a tal:

"Mantenir els fitxers, locals, programes o equips que continguin dades de caràcter personal sense les degudes condicions de seguretat que es determinin per via reglamentària".

6.- A banda del que s'ha avançat anteriorment sobre la no-aplicació al present cas de l'RDL 5/2018, val a dir que en la tramitació d'aquest procediment s'ha tingut en compte també l'eventual aplicació al cas present del previst al Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (RGPD). I a resultes d'aquesta anàlisi es conclou que l'eventual aplicació de l'RGPD no alteraria la qualificació jurídica que aquí es fa, i en concret no afavoriria al responsable del tractament.

7.- L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió

d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. En el cas present es considera que no resulta necessari requerir la imposició de cap mesura correctora, ja que l'ATC ha acreditat haver adoptat les mesures correctores adients respecte els tres fets que aquí es declaren com a constitutius d'infracció. En efecte, ha destruït les dades controvertides de transcendència tributaria; ha formalitzat un contracte d'encarregat del tractament amb l'empresa (...)(...); i ha implementat també un període per a la renovació de contrasenyes.

En definitiva, que amb aquestes actuacions acreditades per l'ATC s'hauria assolit la finalitat principal perseguida amb l'exercici de les potestats d'inspecció i sancionadora que té encomanada aquesta Autoritat, que no és altra que la d'assegurar el compliment de la normativa de protecció de dades de caràcter personal, i evitar així que es pugui tornar a vulnerar aquest dret fonamental.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Agència Tributària de Catalunya ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.1; una infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 12 de la LOPD; i, una infracció greu prevista a l'article 44.3.h), en relació amb l'article 9, tots ells de la LOPD, sense que resulti necessari requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció per haver-les adoptat ja l'ATC, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 7è.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Agència Tributària de Catalunya

Tercer.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 123 i següents de la LPAC o bé podeu interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de la LPAC.

Carrer Rosselló, 214, Esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, (a la data de la signatura electrònica)