

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

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 36/2021, referent al Departament de Salut.

Antecedents

1. En data 30/06/2020, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'una persona pel qual formulava una denúncia contra el Departament de Salut, amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

En concret, la persona denunciant exposava que a les 11:07 hores del dia 25/06/2020 va rebre una trucada telefònica des d'un número ocult, en què li van manifestar que trucaven "de parte del Departamento de Salud". Segons manifestava el denunciant, en aquesta trucada li van fer saber que coneixien el seu nom i cognoms, el número d'afiliació al Sistema públic de Salut, i "datos sobre mi relación con el COVID19", a més del número de telèfon al que trucaven. A continuació, li van demanar el seu número de DNI i la data de naixement a l'efecte de comprovar que efectivament era ell, moment en què el denunciant els va demanar que s'identifiquessin, però des de l'entitat es van limitar a assenyalar que es tractava d'una empresa que estava treballant pel Departament, sense identificar-se, moment en què el denunciant els va manifestar que s'oposava a que disposessin de les seves dades, sobretot tenint en compte que desconeixia de quines dades seves disposaven i quina era la finalitat del tractament.

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 187/2020), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador.

3. En aquesta fase d'informació, en data 17/02/2021 es va requerir el Departament de Salut perquè informés sobre si la trucada que havia rebut la persona denunciant en data 25/06/2020 la va efectuar una entitat per compte d'aquest Departament, i en tal cas se li requerí que la identificqués, i que assenyalés la finalitat de la trucada i la base jurídica que al seu parer habilitaria el tractament denunciat. Aquest requeriment es va reiterar en data 15/03/2021.

4. En data 24/03/2021, el Departament de Salut va respondre el requeriment esmentat a través d'un escrit en què exposava el següent:

"Us confirmem que la trucada que va rebre la persona denunciant en data 25/06/2020 es va fer per part del personal de l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares S.A., com a empresa adjudicatària de l'entitat Sistema d'Emergències Mèdiques S.A. per a la prestació del servei de seguiment de contactes de casos COVID.

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

Les trucades que s'han fet per a la gestió de casos i seguiment de contactes COVID estan emparades en el tractament de Vigilància epidemiològica, que té per finalitat l'intercanvi d'informació sanitària i vigilància epidemiològica a través de la comunicació amb les persones afectades i els seus contactes i de la comunicació entre la xarxa assistencial de Catalunya i els serveis de vigilància epidemiològica, amb la finalitat de recollida, anàlisi, interpretació, recerca i difusió de la informació relacionada amb l'aparició i l'extensió de malalties i problemes de salut i els seus determinants, per tal d'aconseguir-ne el control efectiu i donar una resposta ràpida davant d'alertes i emergències en salut pública.

L'habilitació per al tractament està emparada en la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública; Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública i el Decret 203/2015, de 15 de setembre, pel qual es crea la Xarxa de Vigilància Epidemiològica i es regulen els sistemes de notificació de malalties infeccioses i brots epidèmics.”

5.- Mitjançant ofici de data 31/03/2021, l'Autoritat va requerir a l'empresa pública Servei d'Emergències Mèdiques, SA (en endavant, SEMSA) i al Departament de Salut, perquè aportessin còpia del contracte d'encarregat del tractament signat per l'empresa Ferroser Servicios Auxiliars, que emparés el tractament denunciat (la trucada telefònica efectuada a la persona denunciant en data 25/06/2020), i que identifiquessin el responsable del tractament denunciat.

6.- En data 26/04/2021 va tenir entrada a l'Autoritat un escrit signat en la mateixa data pel gerent de SEMSA, acompanyat de diversa documentació, mitjançant el qual manifestava el següent:

“En compliment del vostre requeriment i amb referència a la contractació per part del SEM de FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, SA per al servei de seguiment de contactes de positius mitjançant scouts, us informem que no es va signar un contracte d'encarregat del tractament ni es va regular l'encàrrec al contracte, atès que el responsable del tractament és el Departament de Salut.

El dia 3 de juny de 2020 el Consell de Direcció del Servei Català de la Salut va aprovar la modificació del contracte programa amb Sistema d'Emergències, SA, encarregant-li, entre d'altres, la contractació d'una estructura de seguiment de contactes COVID-19. Les eines informàtiques i els protocols que utilitzen els gestors són del Departament de Salut, sense que per part del SEM hi hagi tractament ni accés a dades personals.

Us adjuntem el contracte subscrit amb l'empresa Ferroser Servicios Auxiliars, SA, la memòria justificativa del servei inclosa a la modificació del contracte programa i el protocol esmentat.”

L'escrit s'acompanyava de la documentació que se citava.

7.- En data 27/04/2021 va tenir entrada a l'Autoritat un escrit signat en la mateixa data pel secretari general del Departament de Salut, mitjançant el qual manifestava el següent:

"(...) En un context de pandèmia per la covid-19 i amb la necessitat de realitzar un seguiment i estudi dels contactes de les persones positives, com a mesura fonamental de salut pública per al control dels contagis, es va formalitzar el contracte amb Ferroser.

L'adjudicació del contracte es va realitzar pel procediment d'emergència en el marc de l'Acord del Govern de la Generalitat de 12 de març de 2020 que va declarar d'emergència la contractació de subministraments i de serveis en el marc de l'estratègia de resposta a l'epidèmia del SARS-CoV-2, el qual inclou entre els serveis autoritzats els relatius a la dotació de "recursos tecnològics i altres serveis per garantir l'atenció al ciutadà i els serveis associats a l'emergència i consultoria mèdica, així com tots els serveis i subministraments connexes".

Les actuacions objecte del contracte en relació amb l'àmbit de la protecció de dades van vinculades als procediments establerts pel Departament de Salut en el seguiment de contactes, concretament, en el "Procediment d'actuació enfront de casos d'infecció pel nou coronavirus SARS-CoV-2 en la fase de desconfinament. Indicadors de seguiment", elaborat i publicat per la Subdirecció General de Vigilància i Resposta a Emergències de Salut Pública del Departament de Salut el 9 de maig de 2020, basat en el document "Estrategia de diagnóstico, vigilancia y control en la fase de transición de la pandemia de covid-19 indicadores de seguimiento", publicat el 6 de maig de 2020 pel Ministeri de Sanitat, ISCIII, consensuat en el marc de la Xarxa de vigilància epidemiològica estatal.

Els aspectes exposats posen de manifest que la relació jurídica entre les parts es va formalitzar pel procediment contractual adient pel supòsit plantejat. Tanmateix, el Departament de Salut, responsable del tractament de les dades, com a subjecte que determina la finalitat i els elements essencials del tractament d'acord amb el procediment de seguiment de contactes que va elaborar, no va plantejar en el procediment contractual la subscripció d'un acord específic d'encàrrec de tractament de dades personals.

Per tant, es va formalitzar una relació jurídica entre les parts ajustant-se al procediment de contractació d'emergència normativament previst per al supòsit de seguiment i estudi dels contactes de casos positius de Covid-19, relació jurídica per a la qual se seguien els Protocols de trucades a contactes de cas positiu Covid-19, elaborats per la Sub-direcció General de Vigilància i Resposta a Emergències de Salut Pública del Departament de Salut.

Tanmateix, la manca de formalització d'un document d'encàrrec de tractament no suposa que s'hagi desatès el tractament de les dades personals implicades en la realització del seguiment de contactes. Tal com s'ha posat de manifest, el Departament de Salut, com a responsable del tractament, va elaborar i adoptar el protocol d'actuació en les trucades

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

efectuades en el seguiment de contactes, amb la participació de les unitats tecnològiques i de protecció de dades, així com amb el Delegat de Protecció de Dades, en el qual es van observar els requeriments de la normativa en relació amb el tractament de les dades personals, com per exemple, el compliment del dret d'informació, la incorporació d'eines d'autenticació o la previsió d'exercici de drets de l'interessat en la realització del seguiment dels contactes. El protocol, anomenat "Protocol primera trucada a contacte de cas positiu Covid-19" s'adjunta a aquest escrit.

En aquest sentit, la recollida de les dades personals per part de Ferroser Servicios Auxiliares S.A., s'incorporaven directament en el tractament de vigilància epidemiològica del Departament de Salut, el qual consta al seu Registre d'activitats de tractament.

Per tot el que s'ha exposat es constata que, malgrat no es va formalitzar l'encàrrec, el tractament de les dades personals previst per al seguiment dels contactes de casos positius per part del personal a qui es va atribuir aquesta tasca, es va realitzar respectant la normativa de protecció de dades, sense que es vulnerés la privadesa de les persones afectades ni es produïssin accessos indeguts a les dades proporcionades."

El Departament de Salut acompanyava aquest escrit del document intitulat "Protocol primera trucada a contacte de cas positiu Covid 19 (20/05/2020)", que també havia aportat el SEMSA, i al qual s'ha fet referència en l'antecedent anterior (6è).

8.- En el marc de les actuacions d'investigació, en dates 2/06/2021 i 3/06/2021 es van fer diverses cerques d'informació a internet, amb el resultat següent:

- En el web corporatiu del Departament de Salut, apartat *Departament*, subapartat *protecció de dades*, es proporciona informació sobre el delegat de protecció de dades, i sobre el Registre d'activitats de tractament (RAT), en el qual figura el tractament de *Vigilància epidemiològica*, que assenyala que té per finalitat: "L'intercanvi d'informació sanitària i vigilància epidemiològica a través de la comunicació amb les persones afectades i els seus contactes (...)", i que recull la resta d'informació a la qual es refereixen els arts. 13 i 14 RGPD.
- En data 29/12/2020, el Govern de la Generalitat va anunciar l'aprovació d'un nou programa de rastreig de contactes de casos de COVID-19 del Departament de Salut, que preveia la contractació directa per part del Departament de Salut de treballadors per fer aquest seguiment, i que aquests quedarien adscrits a l'Agència de Salut Pública de Catalunya.

9. En data 22/06/2021, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra el Departament de Salut per una presumpta infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 28, tots dos del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, relatiu a la

protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (en endavant, RGPD). Aquest acord d'iniciació es va notificar al Departament de Salut en data 23/06/2021.

10. L'acord d'iniciació explicitava els motius pels quals no es va efectuar cap imputació respecte dels fets denunciats relatius a la legitimitat del tractament de dades efectuat per l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares, SA i al deure d'informació previst als articles 13 i 14 de l'RGPD. A continuació s'hi fa referència en el que es considera més rellevant i que pot tenir un interès doctrinal. Respecte d'això, a l'apartat de fets denunciats no imputats de l'acord d'iniciació s'exposava el següent:

"1. Pel que fa a la legitimitat del tractament de dades efectuat per l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares, SA, escau assenyalar el següent:

L'article 3 de la Llei orgànica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, estableix que: *"Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible."*

L'article 6.3 de la Llei 18/2009, del 22 d'octubre, de salut pública, estableix que són prestacions en matèria de salut pública, entre d'altres, les següents:

*"a) La vigilància de la salut pública, incloent-hi el monitoratge de la salut i dels seus principals determinants, per a tenir actualitzada l'anàlisi de la situació de la salut de la població amb un nivell mínim de desagregació territorial, i també la preparació i la resposta organitzada per a afrontar les emergències de salut pública, incloent-hi els brots, les epidèmies i les pandèmies.
(...)*

c) La prevenció i el control de les malalties infeccioses transmissibles i dels brots epidèmics i el desplegament dels programes de vacunacions sistemàtiques."

L'article 55 de la Llei 18/2009, relatiu a la intervenció administrativa en protecció de la salut i prevenció de la malaltia, estableix el següent:

1. L'autoritat sanitària, per mitjà dels òrgans competents, pot intervenir en les activitats públiques i privades per a protegir la salut de la població i prevenir la malaltia. Amb aquesta finalitat, pot:

(...)

j) (...) adoptar mesures per al control de les persones que estiguin o hagin estat en contacte amb els malalts o els portadors."

L'article 62 de la Llei 18/2009, estableix que:

"1. Sens perjudici del que estableix aquest capítol, les activitats d'inspecció, vigilància i control en matèria de salut pública es poden encarregar a entitats degudament autoritzades (...)."

En virtut de la normativa esmentada, així com de les resolucions, acords de govern i protocols d'actuació esmentats en els punts 6à a 8è de l'apartat dels antecedents, el Departament de Salut va encarregar a SEMSA la contractació del servei de seguiment dels contactes estrets de les persones a les que s'havia confirmat el diagnòstic d'infecció pel coronavirus SARS-CoV-2. En compliment d'aquest encàrrec, SEMSA en data 29/05/2020 va subscriure un contracte amb Ferroser Servicios Auxiliares, SA, encomanant-li la prestació d'aquest servei, a partir de l'01/06/2020.

L'exposat permet concloure que el tractament de dades de la persona denunciant efectuat per Ferroser, en la mesura que actuava com a encarregat del tractament en la prestació d'un servei al Departament de Salut -en el marc de la contractació abans indicada- es fonamenta en la base jurídica prevista a l'article 6 de l'RGPD, el qual preveu que un tractament es considerarà lícit quan: *"el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento"*, en connexió amb l'article 9.2.g) i i) de la mateixa norma.

2. Pel que fa al compliment del deure d'informació previst als arts. 13 i 14 RGPD, escau assenyalar el següent:

El Departament de Salut i SEMSA han aportat còpia del document intitulat *Protocol primera trucada a contacte de cas positiu Covid 19 (20/05/2020)*", que en el primer punt -transcrit a l'antecedent 6.3- conté determinada informació sobre protecció de dades, que donaria compliment a la informació bàsica -o primera capa-, a la qual fa referència l'article 11.2 i 11.3 de l'LOPDGDD. En tot cas, pel que fa a la informació bàsica relativa a la finalitat del tractament, seria recomanable informar més clarament al respecte.

I pel que fa a la resta d'informació a la qual es refereixen els articles 13 i 14 de l'RGPD, del resultat de les actuacions d'investigació efectuades (antecedent 8è) es desprèn que aquesta informació figura en l'apartat del web corporatiu del Departament de Salut, referent a la protecció de dades.

Aquesta conclusió no es contradiu amb la denúncia formulada per la persona denunciant, qui es queixava, pel que ara interessa, del fet que l'empresa que manifestava actuar *"de parte del Departament de Salut"* no s'identifiqués, i això perquè, encara que proporcionar aquesta informació hauria estat aconsellable en

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

interès d'una major transparència en el tractament de dades, els articles 13 i 14 RGPD no preveuen l'obligació d'informar la persona afectada/interessada sobre la identitat i la condició d'encarregat del tractament (en aquest cas, Ferroser Servicios Auxiliares, SA), sinó únicament sobre la identitat del responsable del tractament (el Departament de Salut), informació aquesta darrera que el denunciant ha reconegut que se li va proporcionar.”

11. En data 08/07/2021, el Departament de Salut va formular al·legacions a l'acord d'iniciació.

12. En data 23/07/2021, la persona instructora d'aquest procediment va formular una proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades amonestés el Departament de Salut com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 28, ambdós de l'RGPD.

13. La proposta de resolució es va notificar al Departament de Salut en data 23/07/2021, i en la mateixa es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions, que s'ha superat amb escreix sense que s'hagi presentat cap al·legació

Fets provats

El Departament de Salut, com a responsable del tractament (antecedent 8), va encarregar a l'empresa pública Sistema d'Emergències Mèdiques, SA (en endavant, SEMSA) la contractació dels recursos necessaris per al control i seguiment del contactes COVID-19, mitjançant un servei centralitzat amb els protocols d'actuació i processos establerts pel propi Departament de Salut.

A resultes d'aquell encàrrec, en data 29/05/2020 SEMSA va subscriure un contracte amb l'empresa privada Ferroser Servicios Auxiliares, SA (en endavant, Ferroser) per a la prestació, mitjançant scouts, del servei de seguiment d'aquests contactes estrets, amb data d'inici 01/06/2020. Segons va manifestar SEMSA, les eines informàtiques i els protocols utilitzats pels gestors eren del Departament de Salut, sense que per part de SEMSA hi hagi tractament ni accés a dades personals. En aquest mateix sentit, el Departament de Salut va informar que les dades personals recopilades per Ferroser s'incorporaven directament en les bases de dades del dit Departament; extrem que també es recull a la memòria justificativa del servei (antecedent 6.3).

La prestació d'aquest servei per part de Ferroser, que comportava el tractament per part d'aquesta empresa de dades personals de les quals era responsable el Departament de Salut, es va dur a terme sense haver subscrit un contracte d'encarregat de tractament, d'acord amb les previsions establertes a l'article 28 de l'RGPD. En data 25/06/2020, una persona empleada de l'empresa Ferroser va trucar la persona denunciant requerint-li diversa informació, posant de manifest l'accés a dades personals seves.

Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen l'LPAC i l'article 15 del Decret 278/1993, segons el que preveu la DT 2a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de 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. El Departament de Salut no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució, però sí que ho va fer a l'acord d'iniciació. Respecte d'això, es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada de la persona instructora a aquestes al·legacions.

Així, el Departament de Salut va reconèixer que no va subscriure un contracte d'encarregat del tractament amb Ferroser Servicios Auxiliares, SA, com segueix:

"El Departament de Salut, responsable del tractament de les dades, com a subjecte que determina la finalitat i els elements essencials del tractament, d'acord amb el procediment de seguiment de contactes que va elaborar, no va plantejar en el procediment contractual la subscripció d'un acord específic d'encàrrec de tractament de dades personals, fet que motiva la incoació d'aquest procediment sancionador."

Tot i això, el Departament assenyalava que no havia comès una infracció de la normativa de protecció de dades, ja que:

"Malgrat la manca de formalització del document d'encàrrec de tractament, aquest fet no va suposar que s'hagués desatès el tractament de les dades personals implicades en la realització del seguiment de contactes."

I com a fonamentació de tal afirmació, assenyalava, en essència i d'una banda, que el tractament de dades efectuat per Ferroser Servicios Auxiliares, SA estava emparat per la base jurídica prevista a l'article 6 de l'RGPD en connexió amb l'article 9.2.g) i i) de la mateixa norma; també que: *"en el seguiment de contactes es van observar els requeriments de la normativa en relació amb el tractament de les dades personals -els quals van ser determinats amb la participació de les unitats tecnològiques i de protecció de dades, així com amb la del delegat de protecció de dades del Departament de Salut-, com, per exemple, el compliment del dret d'informació, la incorporació d'eines d'autenticació o la previsió de l'exercici dels drets de l'interessat en la realització del seguiment dels contactes"*, i pel que fa específicament al deure d'informació a que es refereixen els articles 13 i 14 de l'RGPD, manifestava que el *"Protocol primera trucada a contacte de cas positiu covid-19"*, junt amb la informació publicada al web del Departament, donaven compliment a l'obligació d'informació prevista en aquests preceptes, de manera que, conclouia, el

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

Departament de Salut no ha *“comès una infracció en matèria de protecció de dades ni pel que fa a la legitimitat del tractament ni pel que fa al deure d'informació. La trucada de seguiment de contactes, objecte de denúncia davant l'APDCAT, va ser adequada, legítima i amb tota la informació necessària.”*

Tal com va assenyalar la persona instructora en la proposta, el conjunt d'al·legacions formulades pel Departament no poden rebre favorable acollida, ja que fan referència a extrems diferents als fets imputats en el present procediment, on no es qüestiona el compliment del deure d'informació ni la legitimitat del tractament de dades efectuat per Ferroser Servicios Auxiliares, com ja es posava de manifest en l'acord d'iniciació en referir-se als fets denunciats no imputats, i tal com s'ha transcrit a l'antecedent 10è.

La imputació que s'efectuà en l'acord d'iniciació, que aquí es manté, es refereix únicament a la manca d'un contracte d'encarregat del tractament (o de clàusules contractuals específiques), que contingués els extrems que requereix l'article 28 de l'RGPD. La concurrència en el cas present d'una base jurídica que emparava el tractament de dades efectuat per Ferroser, no eximia el Departament del deure de complir amb l'obligació de subscriure el contracte d'encarregat del tractament.

Dit això, el Departament ha reconegut expressament la manca de regulació de l'encàrrec, el que porta a concloure que ha comès una infracció regulada a l'article 83.4.a) de l'RGPD, que tipifica com a tal la vulneració de *“las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43”*, entre les quals hi ha la prevista a l'article 28 RGPD, relativa a l'obligació de subscriure un contracte d'encarregat o acte jurídic equivalent, que contingui la informació que s'esmenta a l'apartat 3r d'aquest precepte.

A l'últim, el Departament manifesta que: *“(…) actualment, el servei de seguiment de contactes ja no el duu a terme l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares SA, sinó que l'implementa el personal propi del Departament de Salut contractat a través d'un programa específic aprovat pel Govern. En conseqüència, el fet que ha originat la incoació d'aquest expedient ja ha deixat d'existir.”* Aquest fet no incideix en la imputació de la infracció, atès que ha tingut lloc en data posterior als fets imputats, però sí que resulta rellevant en la valoració de la necessitat d'adopció de mesures correctores, tal com s'analitza al fonament de dret 4t.

D'acord amb l'exposat, escau confirmar la desestimació de les al·legacions efectuades pel Departament davant l'acord d'iniciació, atès que les mateixes no desvirtuen els fets imputats ni la seva qualificació jurídica.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, cal acudir a l'article 28 de l'RGPD, que preveu el següent:

“1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

2. El encargado del tratamiento no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general, del responsable. En este último caso, el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios.

3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:

a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;

c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;

d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;

e) asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados establecidos en el capítulo III;

f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del encargado;

g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de

los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros. (...)

4. Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, mediante contrato u otro acto jurídico establecido con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del presente Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.

(...)

9.El contrato u otro acto jurídico a que se refieren los apartados 3 y 4 constará por escrito, inclusive en formato electrónico.”

Durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat degudament acreditat el fet descrit a l'apartat de fets provats, atès que el Departament ha reconegut, tant en la fase d'informació prèvia com en el marc del procediment sancionador, que la contractació de l'empresa privada Ferroser Servicios Auxiliares, SA per a la prestació del servei de seguiment dels contactes estrets de les persones a les que s'havia confirmat el diagnòstic d'infecció pel coronavirus SARS-CoV-2, es va efectuar sense subscriure el corresponent contracte d'encarregat del tractament. Val a dir que el gerent de SEMSA -a qui el Departament va encomanar la contractació del servei- també va manifestar mitjançant escrit de data 26/04/2021 no haver subscrit un contracte d'encarregat del tractament amb Ferroser, ni haver regulat l'encàrrec encomanat a dita empresa.

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

Aquest fet és constitutiu d'infracció segons el previst a l'article 83.4.a) de l'RGPD, que tipifica com a tal la vulneració de *"las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43"*, entre les quals hi ha la prevista a l'article 28 RGPD.

La conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció greu a l'article 73.k) de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en la forma següent:

"k) Encarregar el tractament de dades a un tercer sense la formalització prèvia d'un contracte o un altre acte jurídic escrit amb el contingut que exigeix l'article 28.3 del Reglament (UE) 2016/679."

4. L'article 83.7 de l'RGPD disposa que cada Estat membre podrà establir normes sobre si es poden imposar multes administratives a autoritats i organismes públics, sens perjudici dels poders correctius de l'autoritat de control en virtut de l'art. 58.2 de l'RGPD. I l'article 84.1 de l'RGPD afegeix que els estats membres han d'establir les normes en matèria d'altres sancions aplicables a les infraccions d'aquest Reglament, en particular les que no se sancionen amb multes administratives, de conformitat amb l'article 83. En aquest sentit, l'art. 77.2 de l'LOPDGDD disposa que, en el cas d'infraccions comeses pels responsables o encarregats enumerats a l'article 77.1 de l'LOPDGDD, l'autoritat de protecció de dades competent:

"(...) ha de dictar una resolució que les sancioni amb una amonestació. La resolució ha d'establir així mateix les mesures que escaigui adoptar perquè cessi la conducta o es corregeixin els efectes de la infracció que s'hagi comès.

La resolució s'ha de notificar al responsable o encarregat del tractament, a l'òrgan del qual depengui jeràrquicament, si s'escau, i als afectats que tinguin la condició d'interessat, si s'escau."

En termes similars a l'LOPDGDD, l'article 21.2 de la Llei 32/2010 determina el següent:

"2. En el cas d'infraccions comeses amb relació a fitxers de titularitat pública, el director o directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades ha de dictar una resolució que declari la infracció i estableixi les mesures a adoptar per a corregir-ne els efectes. (...)"

D'acord amb els preceptes assenyalats, escau amonestar el Departament de Salut.

Pel que fa a l'adopció de mesures correctores, de les actuacions d'investigació dutes a terme en la fase d'informació prèvia s'ha constatat que l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares SA ja no presta el servei de seguiment de contactes amb positius covid-19, extrem que ha estat confirmat pel Departament de Salut en el seu escrit d'al·legacions de data 08/07/2021, on ha assenyalat que: *"(...) actualment, el servei de seguiment de*

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

contactes ja no el duu a terme l'empresa Ferroser Servicios Auxiliares SA, sinó que l'implementa el personal propi del Departament de Salut contractat a través d'un programa específic aprovat pel Govern." És per això que no es considera necessari adoptar cap mesura correctora.

Per tot això, resolc:

1. Amonestar el Departament de Salut com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 28, ambdós de l'RGPD.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4t.

2. Notificar aquesta resolució al Departament de Salut.

3. Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 77.5 de l'LOPDGDD.

4. Ordenar que es publiqui aquesta resolució al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.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, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de l'LPAC. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des 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 el Departament de Salut manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelàrment en els termes previstos a l'article 90.3 de l'LPAC.

Igualment, el Departament de Salut pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,