

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 57/2022, referent a la Comissió de Control del Pla de Pensions del Departament de la Presidència.

Antecedents

1. En data 16/02/2021, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit d'un ex-empleat de l'Administració de la Generalitat de Catalunya pel qual formulava una denúncia contra el Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública -en endavant, Departament PDA- (segons la denominació vigent en aquell moment), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

En concret, la persona denunciant exposava que fa 11 anys va treballar a la Generalitat de Catalunya i que recentment havia rebut una comunicació de VidaCaixa en què se li informava de l'evolució del pla de pensions de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat de Catalunya. La persona denunciant afirmava que desconeixia l'existència d'aquest pla de pensions i que es va obrir sense el seu consentiment.

La persona denunciant aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 66/2021), 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 01/03/2021 es va requerir al Departament PDA perquè informés sobre la legitimació que habilitaria el tractament objecte de denúncia (l'alta com a partípic).

4. En data 05/03/2021, el Departament PDA va respondre el requeriment esmentat a través d'un escrit de l'Oficina d'Atenció a les Persones Partícips i Beneficiàries del Pla de Pensions de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, en què exposava, entre d'altres, el següent:

- Que, en data 01/09/2010, la persona denunciant treballava en el programa Pla extraordinari (...). En aquella data, l'entitat promotora (que no concretava) va preparar la comunicació prèvia a l'alta com a persona partípic en el Pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat de Catalunya, on s'informava que a data 01/09/2010 quedaven 30 dies de treball efectiu per donar-lo d'alta en el Pla de pensions, de conformitat amb el que preveuen les especificacions d'aquest Pla.
- Que, en data 30/09/2010, la persona denunciant va deixar de prestar serveis, amb la qual cosa deixava de complir un element indispensable dels requisits (mancava un dia per complir un any d'antiguitat).
- Que, en data 29/09/2010, l'entitat promotora va interrompre la comunicació prèvia a l'alta com a persona partípic en el Pla de pensions.

- Que, en data 01/01/2011, la persona denunciant va tornar a prestar serveis a la Generalitat de Catalunya. En data 08/03/2011, l'entitat promotora va generar la comunicació prèvia a l'alta com a persona partícip en el Pla de pensions. Segons el GIP, aquest comunicat consta com no enviat.
- Que, en data 29/03/2011, segons el GIP, la persona denunciant va renunciar al seu lloc de treball.
- Que no consta que l'entitat promotora hagués enviat el comunicat previ d'alta a la persona denunciant.
- Que l'entitat gestora del pla, VidaCaixa, informa que la persona denunciant va ser donada d'alta en el Pla el 26/04/2013 [s'infereix que hi ha un error en la identificació de l'any, que hauria de ser el 2011, atès que els requisits per ser partícip del pla es van complir llavors] per part de l'entitat promotora (Servei d'Ocupació de Catalunya).
- Que segons normativa interna, no s'envien als partícips comunicats de moviments si no n'hi han, llevat de canvis o de novetats importants que hi hagi obligació legal de comunicar als partícips.
- Que atès que la persona denunciant no va fer cap tipus d'aportació al pla de pensions i tenia 0 drets consolidats des de que fou donada d'alta, no ha rebut cap informació.
- Que arran de la nova Directiva UE 2016/2341 del Parlament Europeu i del Consell, VidaCaixa va enviar un comunicat a tots els partícips. En el cas de la persona denunciant aquest primer comunicat es va realitzar el 26/01/2021.
- Que l'article 6 de Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), regulava els supòsits en què no era necessari el consentiment de la persona afectada.
- Que l'article 11 de l'LOPD habilitava la comunicació de dades quan estava autoritzada per una llei (art. 11.2.a), quan les dades es recullen de fonts accessibles al públic (art. 11.2.b) o quan el tractament respongui a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament de la qual, compliment i control impliqui necessàriament la connexió d'aquest tractament amb fitxers de tercers (art. 11.2.c).
- Que l'article 10 del Reglament d'especificacions del pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat de Catalunya (en endavant, Reglament del pla) estableix que té dret a ser partícip qualsevol empleat o empleada que acrediti una permanència de 12 mesos com a mínim al servei de les entitats promotores, en servei actiu o situacions assimilades; així com que les persones que reuneixin els requisits establerts per ser partícips seran donades d'alta i s'incorporaran de manera automàtica al pla, llevat que, dins el termini de 20 dies naturals següents a la seva incorporació automàtica, comuniquin a l'entitat promotora de manera expressa i per escrit la seva voluntat de no incorporar-s'hi.
- Que aquest precepte també estableix que és obligació de l'entitat promotora comunicar al partícip la seva alta en el pla amb una antelació mínima d'un mes a la data en què compleixi el requisit d'antiguitat previst en el punt 1 anterior.
- Que en data 23/03/2006 els representants del pla de pensions i VidaCaixa van subscriure un contracte on s'estipulava que l'entitat gestora i l'entitat dipositària només tindrien accés a les dades personals dels partícips i beneficiaris precisos per complir amb les funcions previstes en la normativa específica.
- Que el pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de la Generalitat de Catalunya té origen en un conveni col·lectiu o disposició equivalent (Acord de condicions de Treball) que té força de llei entre les parts que signen i força vinculant per a tota la plantilla i han quedat recollits en les Lleis de pressupostos de la Generalitat de Catalunya com a possible retribució diferida.
- Que la persona denunciant pot renunciar al pla de pensions en qualsevol moment.

- 5.** En aquesta fase d'informació, en data 01/06/2022, es va requerir al Departament de la Presidència (que actualment integra l'Oficina d'Atenció a les Persones Partícips i Beneficiàries del Pla de Pensions de l'Administració de la Generalitat de Catalunya) perquè aportés còpia del contracte que va subscriure els representants del pla de pensions i VidaCaixa en data 23/03/2006; còpia del contracte d'encarregat que s'hagués subscrit amb l'entitat VidaCaixa, en els termes que establia l'article 12 de l'LOPD; i, per al cas que s'hagués subscrit un contracte en els termes previstos a l'article 28 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), una còpia d'aquell contracte.
- 6.** També en data 01/06/2022 es va requerir al Servei Públic d'Ocupació de Catalunya (en endavant, SOC), entitat promotora del Pla de pensions de la persona denunciant, per tal que aportés còpia del contracte d'encarregat que s'hagués subscrit amb l'entitat VidaCaixa.
- 7.** En data 15/06/2022, el SOC va respondre el requeriment mitjançant un escrit en el que indicava que no disposava de la documentació requerida, atès que és la Direcció General de la Funció Pública del Departament de la Presidència qui gestiona la documentació relativa al pla de pensions.
- 8.** En data 15/06/2022, el Departament de la Presidència (on actualment s'integra l'Oficina d'Atenció a les Persones Partícips i Beneficiàries del Pla de Pensions de l'Administració de la Generalitat de Catalunya) va respondre el requeriment a través d'un escrit en el que assenyalava el següent:
- Que, pel que fa al contracte d'encàrrec de tractament, un cop consultada l'Oficina d'Atenció a les Persones Partícips i Beneficiàries, es constata que no s'ha formalitzat.
 - Que, en signar el contracte, es considerarà que VidaCaixa actuava com a responsable del tractament i que els departaments i entitats de la Generalitat, li comunicaven les dades del personal al seu servei per tal que fos VidaCaixa qui oferís el servei.
 - Que es tractaria, per tant, d'una comunicació de dades realitzada en compliment d'un contracte.
- El Departament de la Presidència aportava còpia del contracte subscrit en data 23/03/2006 entre els representants del pla de pensions (la Comissió de Control del pla de pensions) i les entitats gestores i dipositàries del Pla; així com l'annex formalitzat en data 10/10/2014, entre la Comissió del Pla de Pensions, l'entitat gestora, l'entitat fins llavors dipositària i la nova entitat dipositària.
- 9.** En data 22/09/2022, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra el Departament de Presidència (la Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat), per una presumpta infracció prevista a l'article 83.4.a), en relació amb l'article 28; tots ells 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 a l'entitat imputada en data 23/09/2022.

D'altra banda, en data 22/09/2022 es dicta també una resolució d'arxiu de la informació prèvia núm. IP 66/2021, referent al SOC, respecte la resta de conductes denunciades vinculades amb l'alta de la persona denunciant com a partícip del pla de pensions i l'accés a les dades per part de VidaCaixa. En aquella resolució es justifiquen els motius que han conduït al seu arxiu.

10. A l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de 10 dies hàbils per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenients per defensar els seus interessos.

11. En data 10/10/2022, a petició del Departament de Presidència, es va concedir una ampliació del termini atorgat a l'entitat, per formular al·legacions a l'acord d'iniciació.

12. En data 17/10/2022, el Departament de Presidència va formular al·legacions a l'acord d'iniciació, que s'aborden a l'apartat 2 dels fonaments de dret. L'entitat imputada aportava amb el seu escrit documentació diversa.

13. En data 17/01/2023, la directora de l'Autoritat, per raons d'ordre intern, va acordar la substitució de la persona inicialment nomenada instructora del procediment i procedir a nomenar la senyora (...), substitució que va ser notificada a l'entitat imputada en data 19/01/2023.

14. En data 24/01/2023, 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 al Departament de Presidència (Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat) com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 28, tots ells de l'RGPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 24/01/2023 i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

15. El termini s'ha superat i no s'han presentat al·legacions.

Fets provats

En data 23/03/2006, la Comissió de Control del pla de pensions, integrada actualment al Departament de Presidència, va subscriure amb VidaCaixa, SA i la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (en endavant, La Caixa), un contracte de prestació de serveis de gestió i dipòsit, pel qual VidaCaixa assumia les funcions de gestora en relació al pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat; i La Caixa les funcions d'entitat dipositària. Aquest contracte implicava que VidaCaixa i La Caixa accedissin a dades dels empleats públics de l'àmbit de la Generalitat que reunien els requisits per ser partícips del pla de pensions.

La Comissió de Control va encarregar aquestes prestacions sense subscriure el corresponent contracte en els termes previstos a l'article 12 de l'LOPD.

Posteriorment, en data 10/10/2014, es va formalitzar un annex al dit contracte entre la Comissió de Control, VidaCaixa (entitat gestora), Caixabank, SA (abans denominada “La Caixa” i fins llavors entitat dipositària del pla de pensions) i Cecabank, SA (entitat dipositària a partir de llavors). Mitjançant aquest document, la Comissió de Control va aprovar substituir l'entitat dipositària del pla de pensions (La Caixa per Cecabank), a proposta de l'entitat gestora del pla de pensions.

En data 15/06/2022, encara no s'havia subscrit el corresponent contracte d'encarregat del tractament amb les entitats gestora i dipositària del pla de pensions, en els termes previstos a l'article 28 del RGPD.

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. L'entitat imputada 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.

Com a premissa, cal assenyalar que, les al·legacions presentades pel Departament de Presidència a l'acord d'iniciació es componen de dos escrits, un elaborat pel mateix Departament de Presidència, i l'altre, per la Comissió de Control del Pla de Pensions, que al seu torn, es troba integrada al Departament de Presidència.

En aquest sentit, cal diferenciar els arguments esgrimits pel propi Departament de Presidència, basats en la figura de la corresponsabilitat del tractament, dels de la Comissió de Control del Pla de Pensions, que nega el seu rol de responsable o corresponsable del tractament de les dades.

El Departament de Presidència en el seu escrit d'al·legacions assumeix la condició de responsable del tractament, atès que reconeix que l'entitat és la responsable del Sistema de Gestió de Personal, i qui comunica a l'entitat gestora, les dades dels empleats públics que seran beneficiaris del Pla. També, assenjala que a través de la Comissió de Control del Pla, fa un seguiment del Pla i té la potestat de modificar les normes de funcionament. Ara bé, el Departament, també situa com a responsables del tractament, a VidaCaixa i Cecabank, les entitats gestora i dipositària del pla de pensions.

En aquest sentit, l'entitat invoca la Directriu 7/2020, de 7 de juliol de 2021, del Comitè Europeu de Protecció de Dades, sobre els conceptes de “responsable” i “encarregat” del tractament en el RGPD, la qual recull que un dels indicadors per determinar l'existència de la corresponsabilitat “*es la imposibilidad del tratamiento sin la participación de ambas partes, en el sentido de que los tratamientos por las distintas partes son inseparables los unos de los otros por estar indisolublemente unidos*”. Sobre això, manifesta que, en el cas dels plans i fons de pensions és compleix aquest requisit ja que “*no és possible dur a terme el tractament sense la participació de les entitats promotora, gestora i dipositària.*”

Doncs bé, el primer que cal indicar és que, d'acord amb l'article 4.7 de l'RGPD, el responsable del tractament és la persona física o jurídica, autoritat pública, servei o qualsevol altre organisme que, sol o conjuntament amb altres, determini les finalitats i els mitjans del tractament; si el dret de la Unió o dels estats membres en determina les finalitats i mitjans del tractament, el responsable del tractament o els criteris específics per al seu nomenament els pot establir el dret de la Unió o dels estats membres.

En aquest sentit, cal tenir en compte les previsions legals que la normativa de contractes del sector públic recull al respecte.

Per una banda, els dos primers apartats de la disposició addicional 31a de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (vigent en data 23/03/2006), referent a la protecció de dades personals, establia:

“1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.

2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento. (...)”

Al seu torn, en termes similars a la Llei 30/2007, la disposició addicional 25a de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, estipula el següent:

“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. (...)”

Per tant, quan s'aplica la normativa de contractes del sector públic – la vigent i l'anterior-, cal tenir en compte que aquesta preveu que si la contractació implica l'accés del contractista a dades de caràcter personal, del tractament de les quals n'és responsable l'entitat contractant, el contractista té la consideració d'encarregat del tractament.

Al respecte, cal assenyalar que, en el contracte de prestació de serveis de gestió i dipòsit, subscrit en data 23/03/2006, entre la Comissió de Control del Pla de Pensions i VidaCaixa, SA i La Caixa (la qual va ser substituïda per Cecabank l'any 2014), es preveia que les entitats gestora i dipositària accedissin a dades dels empleats públics de l'àmbit de la Generalitat que reunien els requisits per ser participants del pla de pensions (clàusula 15a). Per tant, d'acord amb el fins ara exposat, les entitats gestora i dipositària tindrien la consideració d'encarregat del tractament, i l'entitat adjudicatària la condició de responsable del tractament.

Així mateix, cal afegir que, més enllà de la imposició legal de la condició de responsable i encarregat del tractament establerta per la normativa de contractes del sector públics, les entitats gestora i dipositària del pla de pensions difícilment es podrien encabir dins la descripció de responsable del tractament de l'article 4.7 de l'RGPD. La condició de responsable del tractament és un requisit *sine qua non* per conjugar una corresponsabilitat en el tractament de les dades personals, ja que segons l'article 26 de l'RGPD, la corresponsabilitat concorre quan dos o més responsables determinen conjuntament els objectius i els mitjans del tractament.

No és així en el present cas, on la Comissió de Control del Pla de Pensions del Departament de Presidència i les entitats gestores i dipositàries del pla de pensions, no se situen en un pla d'igualtat en la determinació dels objectius i els mitjans del tractament. Al respecte, escau citar la Directiu 7/2020, segons la qual *"El responsable del tratamiento determina los fines y medios del tratamiento; esto es, el porqué y el cómo del tratamiento. Debe decidir tanto sobre los fines como sobre los medios."* Així les coses, no es pot considerar que dites entitats gestora i dipositària puguin ser considerades com a responsables del tractament, atès que la seva participació en el pla de pensions, se situa en el marc de la prestació dels serveis pels quals han estat contractades, i per tant, seguint les estipulacions establertes per l'entitat adjudicatària. Així mateix, cal assenyalar que la Comissió de Control també és l'ens que aprova el *"Reglament d'especificacions del Pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat de Catalunya"*, aportat en fase d'al·legacions, i en el qual s'estableixen les especificacions que regulen les relacions jurídiques del Pla de pensions. En la l'elaboració i aprovació del dit Reglament no participen l'entitat gestora ni la dipositària del pla de pensions. Per tant, tampoc aquí es compleix amb el requisit principal per ser corresponsables del tractament establert a l'article 26 de l'RGPD.

Arribats aquest punt, cal fer referència a les al·legacions presentades per la Comissió de Control, que assenjala com a responsables del tractament a *"les entitats promotores i les entitats gestora i dipositària"*.

A aquest respecte, cal assenyalar que el Departament de Presidència, al qual s'integra la dita Comissió de Control, en les seves manifestacions sí que reconeix la seva condició de responsable del tractament. Sobre això, cal indicar que des del punt de vista de la normativa sobre protecció de dades, l'eventual responsabilitat dels fets imputats recau sobre el Departament de Presidència, en el qual es troba integrada la dita Comissió de Control, tal i com es va recollir a l'acord d'iniciació d'aquest procediment sancionador.

Dit això, cal també assenyalar que el Departament de Presidència en el seu escrit d'al·legacions manifesta que les entitats promotores del Pla (entre les quals, tots els Departament de la Generalitat) es trobaven representades per la Comissió de Control. En efecte, la Comissió de Control és la part signatària del contracte de data 23/03/2006, i en aquest s'hi fa constar que la dita Comissió de Control es troba integrada pels representants de les diferents entitats promotores. La Comissió de Control és alhora qui va aprovar el *"Reglament d'especificacions del Pla de pensions d'ocupació de promoció conjunta de l'àmbit de la Generalitat de Catalunya"*. També, cal fer un incís sobre la manifestació de la Comissió de Control que defensa que no es pot ser responsable del tractament quan no s'ha tingut accés a les dades personals dels participants ni dels beneficiaris del pla de pensions. Al respecte, cal indicar que segons s'estableix a la Directiu 7/2020 *"no es necesario que el responsable del tratamiento disponga de un acceso real a los datos que están tratando. Alguien que externalice una actividad de tratamiento y, al hacerlo, ejerza una influencia"*

determinante en el fin y los medios (esenciales) del tratamiento (...) deberá considerarse responsable del tratamiento, aunque nunca disponga de acceso a los datos.”

A l'últim, sobre la referència que fa la Comissió de Control a la resposta de l'Agència espanyola de protecció de dades a una consulta presentada per l'entitat CaixaBank, només indicar que el cas consultat versa sobre la possibilitat de realitzar pagaments de rebuts a través de l'entitat financera, cas que difereix del que és objecte del present procediment sancionador, sens perjudici, de recordar que els criteris i decisions de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades no se supediten als de les restants autoritats de control.

D'acord amb l'exposat, i ateses les circumstàncies concurrents en aquest cas, es considera que és el Departament de Presidència, en el qual s'integra la Comissió de Control, qui ostenta la condició de responsable del tractament tenint en compte, per una banda, l'existència del contracte de data 23/03/2006, on la Comissió de Control ostenta la condició d'entitat adjudicatària, i, de l'altra, l'aprovació per part de d'aquesta Comissió del referenciat Reglament, on s'estipulen els objectius i els mitjans del tractament de les dades de les persones participants en el pla de pensions.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, cal acudir, en primer lloc, a l'article 12.2 de l'LOPD que, pel que fa a l'accés a dades per compte de tercers, estableix que:

“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”

Per la seva banda, els dos primers apartats de la disposició addicional 31a de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de Contractes del Sector Públic (vigent en data 23/03/2006), referent a la protecció de dades personals, estableix:

“1. Los contratos regulados en la presente Ley que impliquen el tratamiento de datos de carácter personal deberán respetar en su integridad la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo.

2. Para el caso de que la contratación implique el acceso del contratista a datos de carácter personal de cuyo tratamiento sea responsable la entidad contratante, aquél tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

En este supuesto, el acceso a esos datos no se considerará comunicación de datos, cuando se cumpla lo previsto en el artículo 12.2 y 3 de la Ley Orgánica

15/ 1999, de 13 de diciembre. En todo caso, las previsiones del artículo 12.2 de dicha Ley deberán de constar por escrito.

Cuando finalice la prestación contractual los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos a la entidad contratante responsable, o al encargado de tratamiento que ésta hubiese designado.

El tercero encargado del tratamiento conservará debidamente bloqueados los datos en tanto pudieran derivarse responsabilidades de su relación con la entidad responsable del tratamiento.”

A partir del 25/05/2018 resultà d'aplicació l'RGPD, que en els apartats 3 i 9 de l'article 28, preveu el següent:

“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. (...)

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

En termes similars a la Llei 30/2007, la disposició addicional 25a de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, estipula el següent:

“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 supòsit, 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 la Llei esmentada han de constar per escrit.

Quan finalitzi la prestació contractual, les dades de caràcter personal s'han de destruir o retornar a l'entitat contractant responsable, o a l'encarregat del tractament que aquesta hagi designat.

El tercer encarregat del tractament ha de conservar degudament bloquejades les dades en la mesura que es puguin derivar responsabilitats de la seva relació amb l'entitat responsable del tractament. (...)”

D'altra banda, la disposició transitòria 5a de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en relació als contractes d'encarregat del tractament, determina que:

“Els contractes d'encarregat del tractament subscrits abans del 25 de maig de 2018 a l'empara del que disposa l'article 12 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, mantenen la seva vigència fins a la data de venciment que assenyalin i en cas que s'hagi pactat de manera indefinida, fins al 25 de maig de 2022.

Durant aquests terminis qualsevol de les parts pot exigir a l'altra la modificació del contracte a fi que aquest sigui conforme al que disposen l'article 28 del Reglament (UE) 2016/679 i el capítol II del títol V d'aquesta Llei orgànica.”

Així doncs, des del 26/05/2022, tots els contractes o actes jurídics d'encarregat del tractament, fins i tot els subscrits amb anterioritat a l'aplicació de l'RGPD, s'han d'ajustar a l'article 28 de l'RGPD.

Els fets descrits a l'apartat de fets provats es consideren una infracció permanent. En les infraccions d'aquesta naturalesa, la conducta a perseguir es consuma en un instant, però es manté la infracció durant l'espai de temps en què perdura el comportament antijurídic.

Per la seva banda, l'article 30.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (en endavant, LRJSP) disposa que *"En el cas d'infraccions continuades o permanents, el termini comença a córrer des que va finalitzar la conducta infractora."*

Per tant, en el cas d'una infracció permanent, el termini de prescripció no s'inicia fins que no cessi l'acció infractora.

Durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament el fet descrit a l'apartat de fets provats, que és constitutiu de la infracció prevista 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 l'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 77.2 LOPDGDD disposa que, en el cas d'infraccions comeses pels responsables o encarregats enumerats a l'art. 77.1 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. A més, pot proposar, si escau, la iniciació d'actuacions disciplinàries d'acord amb el que estableix la legislació vigent sobre el règim disciplinari del personal al servei de les administracions públiques. Aquesta resolució s'ha de notificar a la persona responsable del fitxer o del tractament, a l'encarregada del tractament, si escau, a l'òrgan del qual depenguin i a les persones afectades, si n'hi ha".

En virtut d'aquesta facultat que s'atribueix a la directora de l'Autoritat, escau requerir a la Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat (Departament de Presidència), perquè al més aviat possible, i en tot cas en el termini màxim d'1 mes a comptar des de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, formalitzi amb les entitats gestora i dipositària del pla de pensions, un contracte o un altre acte jurídic escrit amb el contingut que exigeix l'article 28 de l'RGPD.

Un cop s'hagi adoptat la mesura correctora descrita, en el termini assenyalat, cal que en els 10 dies següents n'informi l'Autoritat, sense perjudici de la facultat d'inspecció d'aquesta Autoritat per fer les verificacions corresponents.

Per tot això, resolc:

1. Amonestar al Departament de Presidència (Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat), com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 28, ambdós de l'RGPD.
2. Requerir al Departament de Presidència (Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat) perquè adopti les mesures correctores assenyalades al fonament de dret 4rt i acrediti davant d'aquesta Autoritat les actuacions dutes a terme per complir-les.
3. Notificar aquesta resolució al Departament de Presidència (Comissió de Control del Pla de Pensions d'Ocupació de Promoció Conjunta de l'Àmbit de la Generalitat).
4. Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu l'article 77.5 de l'LOPDGDD.
5. 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 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 l'LPAC.

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,