

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 59/2023, referent a l'Institut Català de la Salut.

Antecedents

1. En data 14/02/2022, va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de denúncia contra l'Institut Català de la Salut (ICS), amb motiu d'un presumpte incompliment de la normativa sobre protecció de dades personals.

La persona denunciant va participar en un procés de provisió que tenia per objecte l'assignació de les funcions de "Referent de Gestió i Serveis per a l'EAP (...)" convocat per l'ICS el 12/01/2022 (convocatòria ref. (...)). A les bases de la convocatòria s'assenyalava que el procés selectiu tenia dues fases, amb les proves respectives següents :

"Fase 1: Valoració curricular

Consistirà en la valoració de l'adequació del contingut del currículum de les persones aspirants en relació al perfil de la plaça convocada. Valoració sobre 40 punts.

Fase 2: Entrevista

Es realitzarà una entrevista personal que versarà sobre la trajectòria personal, el perfil competencial en relació a la plaça convocada i l'interès per a desenvolupar el lloc de treball de la convocatòria. Valoració sobre 60 punts."

La persona denunciant assenyalava que, en el decurs del procés selectiu, en data 01/02/2022 va rebre un correu electrònic de l'entitat privada Hogrefe TEA Ediciones, SAU (noreply.eteaediciones@teaediciones.net), amb l'assumpte "Instrucciones para responder el cuestionario", en el cos del qual s'assenyalava el següent:

"(...) en este email se le facilita la información necesaria para acceder al/los cuestionario/s online de INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (ICS).

(...)

Dirección de acceso: <http://www.e-teaediciones.com>[

Código de usuario personal (...)

Contraseña: (...)

TEA Ediciones. S.AU."

En l'apartat de persones destinatàries del correu, es visualitzava el seu nom i cognoms i la seva adreça de correu corporatiu. La persona denunciant manifestava que no havia consentit que l'ICS comunicés les seves dades a una empresa.

Uns minuts abans de rebre aquest correu, la persona denunciant en va rebre un altre provinent de la Direcció d'Atenció Primària de l'ICS a (...), que portava per assumpte "Qüestionari competencial per selecció referent (...)", i en el qual l'informaven que rebria un correu de TEA Ediciones, com segueix:

“(…) Us informem que segons el procés selectiu al qual opteu, heu de realitzar un qüestionari laboral, COMPETEA (Qüestionari d'autoinforme dirigit específicament a l'avaluació de les competències).

El qüestionari us el farem arribar a través d'un mail de "hogrefe tea-edicions", la resposta al mateix es via on line (…)

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 58/2022) per determinar si els fets eren susceptibles de motivar la incoació d'un procediment sancionador, d'acord amb el que preveuen 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 (LPAC).

En aquesta fase d'informació, el 31/05/2023 i el 13/09/2023 es va requerir l'ICS perquè informés sobre diversos extrems relatius als fets denunciats.

3. L'ICS va donar resposta als requeriments d'informació en dates 30/06/2023 i 27/09/2023, i va aportar documentació diversa, del conjunt del qual es desprèn el següent:
 - Que l'ICS n'era el responsable del tractament, i TEA Ediciones l'encarregat del tractament, però que no obstant això, no van subscriure un contracte d'encarregat.
 - Pel que fa a la informació de l'article 13 de l'RGPD: que la sol·licitud de participació en el procés selectiu no contenia cap clàusula informativa.
 - Que en les bases de la convocatòria no s'informava sobre la realització del qüestionari valoratiu de les competències laborals.
 - Pel que fa a la base jurídica que legitimaria la comunicació de dades a TEA Ediciones: l'ICS va manifestar que seria el consentiment de la persona denunciant, qui “va accedir voluntàriament al procés selectiu” i (...) en el moment d'accedir per primer cop a la plataforma (...) -en al·lusió al web de TEA Ediciones- va acceptar la Política de Protecció de Dades.”
 - Pel que fa a les dades personals dels participants que l'ICS va comunicar a TEA Ediciones: l'ICS va manifestar que no va comunicar-li el nom i cognoms, sinó únicament l'adreça de correu electrònic.
 - Pel que fa a la fase del procés selectiu a on s'emmarcaria la realització del qüestionari controvertit: l'ICS va manifestar que s'emmarcava en la fase 2, i que tenia per finalitat que l'entrevistador o el comitè encarregat del procés tingués més eines de suport en el moment d'efectuar la valoració.
4. El 03/10/2023 i 04/10/2023, l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat va comprovar a internet que al web de TEA Ediciones s'oferia la informació següent sobre el qüestionari CompeTEA controvertit, de la qual es va deixar constància mitjançant una diligència:

“CompeTEA. Evaluación de Competencias. (b)

Evaluación en el contexto laboral de 20 competencias, 5 áreas competenciales, una escala de sinceridad y 2 índices cualitativos.”

En l'apartat “descripció” s'assenyalava el següent:

“CompeTEA es un cuestionario de autoinforme dirigido específicamente a la evaluación de las competencias tal como se entienden actualmente en el contexto laboral.

Consta de 170 elementos y en apenas 30 minutos se le presentan al sujeto enunciados relacionados con aspectos laborales, de diferente temática y representativos de una gran variedad de comportamientos, a los que debe contestar en función de la frecuencia con la que se producen en él o el grado de acuerdo sobre su contenido.

Se evalúan las 20 competencias más frecuentemente recogidas en los diccionarios de competencias de las empresas, agrupadas en cinco áreas:

- Área intrapersonal: Autocontrol y estabilidad emocional, Seguridad en sí mismo y Resistencia a la adversidad.
- Área interpersonal: Comunicación, Establecimiento de relaciones, Negociación, Influencia y Trabajo en equipo.
- Área desarrollo de tareas: Iniciativa, Orientación a resultados, Capacidad de análisis y Toma de decisiones.
- Área entorno: Conocimiento de la empresa, Visión y anticipación, Orientación al cliente, Apertura e Identificación con la empresa.
- Área gerencial: Dirección, Liderazgo y Planificación y organización.

Cuenta también con una escala de Sinceridad y dos índices cualitativos: delegación y creatividad.

Combina dos posibles formas de interpretación, referida a baremo y referida a criterio, que aportan un mayor nivel de precisión y más cantidad de información al profesional.

(...)

Corrección y obtención de informe interpretativo online mediante www.teacorrige.com.

Disponible aplicación online en www.e-teaediciones.com.”

A l'apartat “correcció e informes”, s'oferien exemples d'informes resultants per a, entre d'altres, el professional (en aquest cas l'ICS), en el que figurava un informe compostat per 10 pàgines amb informació sobre la puntuació obtinguda en un supòsit fictici.

5. En data 11/10/2023, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra l'ICS per 3 presumptes infraccions: una infracció prevista a l'article 83.4.a, en relació amb l'article 28; una altra infracció prevista a l'article 83.5.b, en relació amb l'article 13; i una tercera infracció prevista a l'article 83.5.a, en relació amb l'article 5.1.a; 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 dades (RGPD). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'ICS en data 17/10/2023.
6. A l'acord d'iniciació es concedia a l'ICS un termini de 10 dies hàbils per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per defensar els seus interessos.
7. En data 30/10/2023, l'ICS va formular al·legacions a l'acord d'iniciació, i va aportar documentació diversa, que es va incorporar a l'expedient.

En data 19/02/2024, 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 declarés que l'ICS era responsable de les tres infraccions assenyalades en l'acord d'iniciació. Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 19/02/2024 i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

8. En data 26/02/2024, l'ICS va presentar un escrit d'al·legacions a la proposta de resolució.

Fets provats

1. Manca de contracte d'encarregat del tractament.

En el marc del procés de provisió convocat en data 12/01/2022 (convocatòria ref. (...)), l'ICS va encarregar a l'empresa privada Hogrefe TEA Ediciones, S.A.U. (d'ara endavant, TEA Ediciones), el subministrament de tests valoratius de competències en l'àmbit laboral (compeTEA) per tal que les persones participants en donessin resposta.

La realització d'aquests tests requeria que els participants accedissin a la plataforma web de TEA Ediciones, i posteriorment als tests mitjançant una clau d'accés i una contrasenya.

Per dur-ho a terme, prèviament l'ICS va comunicar a TEA Ediciones, com a mínim, l'adreça electrònica dels participants del procés selectiu (entre els que figurava la persona denunciante). I, en el moment de realitzar el test, TEA Ediciones va enviar un correu electrònic a cada participant amb la clau d'accés i la contrasenya (a la persona denunciante en data 01/02/2022).

Un cop els participants van realitzar els tests -i segons la informació del web de l'entitat-, aquests tests es van corregir automàticament i TEA Ediciones va enviar a l'ICS un informe per participant, interpretatiu del perfil competencial de cadascun.

Aquests tractaments de dades es van dur a terme sense que prèviament l'ICS hagués subscrit amb TEA Ediciones un contracte d'encarregat del tractament (o document jurídic equivalent), d'acord amb el previst a l'article 28 de l'RGPD.

2. Manca d'informació dels extrems de l'article 13 de l'RGPD.

El model de sol·licitud de participació en el procés selectiu (que, entre d'altres, va utilitzar la persona denunciante) no contenia cap clàusula informativa dels extrems de l'article 13 de l'RGPD. Conseqüentment, a través de les sol·licituds de participació l'ICS va recollir dades personals dels participants del procés selectiu, sense informar-los prèviament d'aquests extrems.

3. Tractament de dades dels participants sense informar a les bases de la convocatòria sobre la realització del test competencial.

Les bases de dades de la convocatòria preveien dues fases del procés selectiu. En la segona fase, intitulada "entrevista", s'assenyalava només això: "Es realitzarà una entrevista personal que versarà sobre (...)."

No obstant, l'ICS va acordar que abans de l'entrevista els participants realitzessin un test competencial, a l'efecte que l'entrevistador o el comitè encarregat del procés tingués més eines de suport en el moment d'efectuar la valoració.

Però a les bases de la convocatòria no es va informar sobre la realització d'aquest test. Conseqüentment, els participants van emplenar les sol·licituds de participació sense tenir coneixement d'aquesta prova tècnica, i l'ICS va tractar les seves dades sense informar-los-en prèviament.

Entre els tractaments duts a terme per l'ICS, estaven els adreçats a la realització del test competencial. A tal efecte, l'ICS va comunicar a TEA Ediciones, si més no, l'adreça electrònica dels participants. Primer ho va comunicar, i va ser després (pocs minuts abans que cada aspirant revés el correu de TEA Ediciones amb la clau i la contrasenya d'accés per accedir a la plataforma i realitzar el test), que l'ICS va informar-los que havia de realitzar un *qüestionari laboral (...) d'autoinforme dirigit específicament a l'avaluació de les competències*.

Igualment, d'acord amb la informació del web de TEA Ediciones, després que els participants van realitzar el test CompeTEA, aquests es van corregir mitjançant una de les opcions possibles (e-teaediciones, TEAcorrige), i es va generar un informe interpretatiu dels aspectes més rellevants del perfil competencial, que posteriorment el comitè o persona encarregada del procés selectiu va utilitzar com a suport per valorar el perfil competencial de les persones participants, entre elles, la denunciante.

Fonaments de dret

1. Competència

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. Anàlisi de les al·legacions

L'ICS no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució, sinó que s'ha limitat a aportar documentació relativa a les mesures correctores proposades per la persona instructora. Però atès que sí que va formular al·legacions a l'acord d'iniciació, es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada de la persona instructora a aquestes al·legacions.

2.1. Sobre la responsabilitat de l'ICS en els fets imputats.

En primer lloc, l'ICS venia a qüestionar la seva responsabilitat en els fets imputats quan assenyalava que la Gerència Territorial de (...) únicament va contractar amb TEA Ediciones perquè li proporcionés cinquanta qüestionaris, i que "tant la tramesa dels qüestionaris com la valoració final dels resultats d'aquests era competència exclusiva de la persona que exercia les funcions de tècnica de selecció en l'àmbit competencial", i que aquesta persona, i no la Gerència, va ser l'encarregada del tractament de les dades dels participants del procés selectiu.

Al respecte, escau assenyalar que el règim de responsabilitat previst a la normativa de protecció de dades preveu que la persona responsable d'una infracció de protecció de dades és el responsable del tractament. D'acord amb el Registre d'Activitats del Tractament de l'ICS que consta publicat al seu web, l'ICS és el responsable del tractament del fitxer de Recursos Humans, a on s'encabeix el procés de provisió esmentat. Per tant, la persona responsable dels fets imputats és l'ICS, i no una de les seves empleades. Dit això, no sembla, ni l'ICS ho ha invocat, que dita empleada hagués actuat negligentment. Però fins i tot si fos així, escau recordar que és jurisprudència pacífica la que atribueix a les persones jurídiques la responsabilitat per l'actuació dels seus empleats, en base a l'existència d'una culpa "in eligendo" o "in vigilando".

2.2. Sobre la naturalesa del correu electrònic com a dada personal i altres dades facilitades a TEA Ediciones.

A continuació, l'ICS al·legava que només va facilitar a TEA Ediciones l'adreça de correu electrònic, i que aquesta no és una dada personal.

Respecte d'això, cal recordar la definició de dada personal prevista a l'article 4.1 de l'RGPD:

"toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona."

L'adreça de correu electrònic permet identificar la persona titular de l'adreça sense fer un esforç desproporcionat. En el cas concret, certament podria ser que les adreces de correu comunicades no identifiquessin directament les persones titulars (les participants del procés selectiu), però no hi ha dubte que permetien identificar-les a través de la

combinació de l'adreça amb altres dades o informació, sense fer esforços desproporcionats.

Sobre això, cal tenir en compte que TEA Ediciones associava l'adreça de correu de cada aspirant a un identificador únic (ID), tal com l'ICS ha reconegut, junt amb una contrasenya i una clau d'accés úniques. I posteriorment, l'identificador únic s'associava a un informe personal que es va generar a partir de les respostes del test donades per cada aspirant. A tot això, cal afegir les metadades associades als documents generats. Per tant, no hi ha dubte que l'adreça de correu electrònic era una dada personal.

Dit això, l'element clau és determinar si TEA Ediciones va tractar, per compte de l'ICS, dades personals dels participants del procés selectiu. I sobre això esdevé rellevant la clàusula informativa que aquesta entitat va incloure en el correu electrònic que va enviar als participants amb la clau d'accés i la contrasenya per accedir al test. En aquesta clàusula informativa, que l'ICS va reproduir en el seu escrit, s'assenyalava, pel que ara interessa, el següent:

“TEA Ediciones, S.A.U. (...) y titular del dominio www.teaediciones.com y los portales de corrección (...) www-e-teaediciones.com (...) es la titular de la base de datos generada con la información de carácter personal suministrada por los usuarios de estos portales.

(...) El usuario autoriza el tratamiento automatizado de los datos personales suministrados con la finalidad de mejorar y ampliar servicios ofrecidos por TEA Ediciones, S.A.U.

(...) La información contenida en la citada base de datos es usada para la correcta identificación de los usuarios que solicitan servicios o información a TEA Ediciones, SAU para la realización de estudios estadísticos de los usuarios registrados que permitan diseñar mejoras en los servicios prestados, para llevar a cabo tareas básicas de administración y para poder comunicar incidencias o novedades a los usuarios registrados vía correo electrónico (...).”

Per tant, no hi ha dubte que TEA Ediciones va tractar dades dels participants del procés selectiu.

En relació amb aquesta clàusula informativa dels correus que TEA Ediciones va enviar als participants, l'ICS destacava l'última frase en la que s'assenyala el següent: “en cumplimiento de la Ley de Protección de Datos en ningún caso su dirección de correo electrónico quedará guardada en el sistema.”

Al respecte, escau assenyalar que, per tal de considerar que TEA Ediciones va tractar dades dels participants, sigui la seva adreça electrònica o altres, no és necessari que les dades s'enregistrin o es conservin, sinó que la recollida de dades, la seva utilització o la seva transmissió ja són tractaments de dades segons la definició de l'article 4.2) de l'RGPD, i per tant estan sotmesos als principis i garanties previstos en la normativa de protecció de dades.

Pel mateix motiu, resulta irrellevant el fet manifestat per l'ICS, segons el qual en l'informe personal generat hi podia constar el nom del participant, però després no quedava enregistrat en la base de dades de TEA Ediciones.

És per això que es va desestimar aquesta al·legació.

2.3. Sobre l'omissió a les bases de la convocatòria de la prova de test competencial.

Tot seguit, l'ICS va manifestar que les bases de la convocatòria no es van impugnar, i que consegüentment van esdevenir fermes i consentides. I també assenyalava que el contingut de les proves i la seva valoració correspon exclusivament a l'òrgan tècnic qualificador, i que aquest òrgan va creure oportú sotmetre als participants a un test de competències.

Sobre això, escau assenyalar que en aquest procediment no es valora la licitud de les bases de la convocatòria ni la decisió de l'òrgan qualificador de realitzar un test competencial, sinó el fet que s'haguessin tractat dades dels participants per a la realització d'un test competencial, sense haver-ho informat prèviament als participants en les bases de la convocatòria. I també que els participants haguessin emplenat la sol·licitud de participació amb les seves dades, sense saber aquesta i altra informació prevista a l'article 13 de l'RGPD.

L'ICS venia a referir-se al consentiment dels participants quan va assenyalar que la persona denunciada va acceptar "tots els termes i condicions" del web de TEA Ediciones abans de realitzar el test competencial. I va afegir que aquesta persona no va fer cap objecció fins que va conèixer el resultat del procés selectiu.

Sobre això, escau assenyalar que, a banda del fet que l'ICS no ho ha acreditat, el cert és que en un procés selectiu com el present, el consentiment de les persones afectades (els participants) no pot considerar-se una base jurídica vàlida per legitimar el tractament de les seves dades, ja que els participants no podien escollir no realitzar el test competencial, sinó que, si volien resultar seleccionades, forçosament havien de realitzar-lo.

Això no significa que l'ICS no pugui dur a terme un test competencial si considera que és una eina útil per seleccionar al millor candidat. En un procés selectiu de personal (entès selectiu en termes amplis), les bases jurídiques dels tractaments de dades són les previstes als articles 6.1.c) i 6.1.e) RGPD, que són: el compliment d'una missió en interès públic i el compliment d'obligacions legals del responsable del tractament, en relació amb les previsions del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, 8/13 pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, i/o del Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya. Com també, si s'escau, de la normativa sectorial aplicable.

El procés de provisió controvertit es va sotmetre a unes bases previstes en una convocatòria que es sotmetia a la normativa esmentada. En aquestes bases calia informar sobre els tractaments de dades que es durien a terme, la qual cosa comportava haver d'informar sobre les proves que es realitzarien. No fer-ho, impedeix emparar el tractament en una normativa que no s'ha complert. És per això que es va desestimar aquesta al·legació.

3. Qualificació jurídica dels fets provats

3.1. Fet provat 1r: manca de contracte d'encarregat del tractament.

En relació amb la conducta descrita al punt 1r de l'apartat de fets provats, relativa a l'encàrrec del servei a l'empresa TEA Ediciones sense subscriure un contracte d'encarregat, cal tenir en compte l'article 28 de l'RGPD, el qual determina l'obligatorietat de subscriure un contracte d'encarregat del tractament (o document equivalent) amb el contingut que hi assenyala, com segueix (apartats 3 i 9):

“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.”

Aquest fet imputat ha quedat provat en la mesura que, de la documentació aportada per la denunciant i l'analitzada en la fase precedent i no desvirtuada per l'ICS, es desprèn que TEA Ediciones va tractar dades per compte de l'ICS, sense subscriure un contracte d'encarregat. 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 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.”

3.2. Fet provat 2n: manca d'informació dels extrems de l'article 13 de l'RGPD.

En relació amb la conducta descrita al punt 2n dels fets provats, relativa a la manca d'informació, cal acudir a l'article 13 de l'RGPD, que preveu el següent:

- “1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que estos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:
- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;
 - b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;
 - c) los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;
 - d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;
 - e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;
 - f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las

garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de estas o al lugar en que se hayan puesto a disposición.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:
 - a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;
 - b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;
 - c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;
 - d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;
 - e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de no facilitar tales datos;
 - f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.
3. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de datos personales para un fin que no sea aquel para el que se recogieron, proporcionará al interesado, con anterioridad a dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier información adicional pertinente a tenor del apartado 2.
4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 no serán aplicables cuando y en la medida en que el interesado ya disponga de la información.”

Aquest fet imputat ha quedat provat en la mesura que, en la fase precedent, l'ICS va aportar una sol·licitud de participació del denunciant, en què no figurava la clàusula informativa esmentada. I, davant l'acord d'iniciació i la proposta, l'ICS no ha formulat al·legacions que qüestionin el fet que se l'imputà en l'acord d'iniciació referit a aquesta qüestió.

La manca d'informació d'aquests extrems a les persones afectades que van participar en el procés selectiu és constitutiu d'infracció, segons el previst a l'article 83.5.b de l'RGPD,

que tipifica com a tal la vulneració de *“los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”*.

La conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció mot greu a l'article 72.1.h de l'LOPDGDD en la forma següent:

“h) L'omissió del deure d'informar l'afectat sobre el tractament de les seves dades personals de conformitat amb el que disposen els articles 13 i 14 del Reglament (UE) 016/679 i 12 d'aquesta Llei orgànica.”

3.3. Fet provat 3r: Tractament de dades dels participants sense informar a les bases de la convocatòria sobre la realització del test competencial.

Pel que fa a la conducta descrita al punt 3r dels fets provats, cal acudir a l'article 5.1.a de l'RGPD, el qual disposa que “1. Los datos personales serán: a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);”

Per tal que un tractament de dades personals es consideri lícit, l'RGPD estableix un sistema de legitimació del tractament de dades que es fonamenta en la necessitat que hi concorri alguna de les bases jurídiques establertes al seu article 6.1 i, si es tracta de categories especials de dades, també cal tenir en compte les previsions de l'article 9 de l'RGPD.

Pel que fa a l'eventual tractament de dades de categories especials, de la descripció del test competencial CompeTEA que l'entitat TEA Ediciones té publicat al seu web, es desprèn que aquest conté unes preguntes referides a 170 elements, que tenen per finalitat analitzar el comportament de l'examinat en cinc àrees (antecedent 4): intrapersonal, interpersonal, sobre desenvolupament de tasques, sobre l'entorn i gerencial. D'aquestes àrees, escau destacar-ne dues: l'àrea intrapersonal, en la qual es valora l'autocontrol i l'estabilitat emocional, la seguretat en si mateix i la resistència a l'adversitat; i l'àrea interpersonal, en què es valora la comunicació, l'establiment de relacions, la negociació, la influència i el treball en equip.

El nombre d'elements analitzats sobre el comportament dels examinats i la diversitat d'àrees, són indicatius que a través dels tests es recullen dades sobre la seva personalitat. Però a més, a la vista de la informació recollida en les àrees intrapersonal i interpersonal, no es pot descartar que en certs casos les dades recollides puguin suggerir o siguin compatibles amb un trastorn de la personalitat, entès pel manual MSD com una afecció de la salut mental que es caracteritza per patrons de pensament, percepció, reacció i relació duradora i repetitiva que provoca una angoixa important a la persona afectada i/o afecta la seva capacitat per sortir-se'n. Si això fos així, i per tant a través dels test es recollissin dades de salut - que formen part de les categories especials de dades-, caldria tenir en compte les previsions de l'article 9 de l'RGPD.

No obstant, l'Autoritat no ha tingut accés a les respostes del test efectuades pels participants, ni a la seva valoració. Per la qual cosa no hi ha constància del tractament de dades referents a la salut dels participants. I per això només ens referirem al sistema de legitimació que es fonamenta en les bases jurídiques establertes a l'article 6 de l'RGPD.

En aquest sentit, no s'observa la concurrència de cap base jurídica de les previstes en aquest precepte que legitimés el tractament efectuat, ja que les bases jurídiques aplicables (el compliment d'una missió en interès públic i el compliment d'obligacions específiques de l'administració competent establertes per la normativa de funció pública) requereixen en tot cas que la realització de la prova (en aquest cas, el test) estigui prevista a les bases de la convocatòria.

Com s'ha esmentat, en aquest cas el consentiment de les persones afectades (els participants) no s'admet com a base jurídica. A banda del fet que l'ICS no ha provat la prestació del consentiment, no és que el consentiment es consideri insuficient, sinó que, en la mesura que els participants no podien optar per no realitzar el test competencial, no es pot considerar un consentiment lliurement prestat, i per tant no reuneix els requisits de l'article 7 de l'RGPD, que són els necessaris per tal d'aplicar la base jurídica del consentiment. I en qualsevol cas, els participants van proporcionar i l'ICS va tractar dades personals seves abans d'informar-los-en sobre aquesta prova. Sobre això, no es pot descartar la possibilitat hipotètica que, si les bases haguessin previst aquest test, algun participant hagués declinat participar en el procés.

Aquests fets provats són constitutius d'infracció, segons el que preveu l'article 83.5.a de l'RGPD, que tipifica així la vulneració dels "principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9."

Al seu torn, aquesta conducta s'ha recollit com a infracció molt greu a l'article 72.1.a de l'LOPDGDD de la manera següent:

"a) El tractament de dades personals que vulneri els principis i les garanties que estableix l'article 5 del Reglament (UE) 2016/679."

4. Declaració d'infracció i mesura correctora.

L'article 77.2 de l'LOPDGDD -i en termes similars, l'article 21.2 de la Llei 32/2010 - 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 **declari la infracció** i estableixi, si s'escau, les mesures que convingui adoptar perquè cessi la conducta o es corregeixin els efectes de la infracció que s'hagi comès, a excepció de la que preveu l'article 58.2.i del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016.

La resolució s'ha de notificar al responsable o l'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."

Pel que fa l'adopció de mesures correctores, en la proposta de resolució la instructora va proposar que l'ICS demanés a TEA Ediciones la supressió de les dades personals dels participants del procés de provisió controvertit (convocatòria ref. (...)). Posteriorment, dins el termini d'al·legacions a la proposta, l'ICS ha aportat un document indicatiu de la petició de supressió formulada per l'ICS a l'entitat en data 21/02/2024, així com de la resposta que li hauria donat l'entitat en data 22/02/2024, en la qual s'indica la supressió dels registres d'ID i

les adreces de correu de les persones afectades. Amb aquesta actuació, l'ICS hauria corregit els efectes de la infracció.

És per això que no escau requerir l'adopció de mesures correctores.

Resolució

Per tot això, resolc:

1. Declarar que l'Institut Català de la Salut ha comés 3 infraccions: una infracció prevista a l'article 83.4.a RGPD en relació amb l'article 28 RGPD, per no haver subscrit un contracte d'encarregat del tractament; una altra infracció prevista a l'article 83.5.b RGPD en relació amb l'article 13 RGPD, per no haver informat dels extrems previstos en aquest darrer precepte; i una tercera infracció prevista a l'article 83.5.a RGPD en relació amb l'article 5.1.a RGPD, per haver tractat les dades dels participants sense informar-los a les bases de la convocatòria sobre la realització del test competencial.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 4.

2. Notificar aquesta resolució a l'Institut Català de la 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 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, amb caràcter potestatiu l'entitat imputada pot interposar un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar a partir de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de la Llei 39/2015. També es pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius de Barcelona, en el termini de dos mesos a comptar a partir 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'ICS 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'ICS pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora