

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 36/2011, referent al Departament d'Empresa i Ocupació de la Generalitat de Catalunya.

Antecedents

Primer.- En data 31/03/2011 va tenir entrada en aquesta Autoritat, un escrit del sindicat Comissions Obreres pel qual formulava denúncia contra el Departament d'Empresa i Ocupació i el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (en endavant, CTITI), amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, l'entitat denunciant exposava que la Direcció General de Telecomunicacions i Societat de la Informació del Departament d'Empresa i Ocupació, per mitjà d'escrit de 30/03/2011, a través del qual lliurava als seus empleats la targeta identificativa, havia informat a les persones afectades que les seves dades de caràcter personal *"han estat incorporades al fitxer "control d'accés" del qual és responsable"* el CTITI, amb la finalitat de controlar l'accés a les instal·lacions del centre i a les àrees restringides. Així mateix, en l'escrit referit també s'informava que la targeta identificativa *"podrà ser utilitzada per: Accés a l'edifici i pàrquing; Fitxar control horari; Certificat digital; Utilització de màquines impressores i fotocopiadores"*.

Segon.- L'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va iniciar una fase d'informació prèvia (IP 93/2011), 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, en relació amb la disposició transitòria segona de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar la realitat dels fets denunciats i d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el 12/04/2011 es va requerir al Departament d'Empresa i Ocupació, per tal que informés sobre si havia facilitat al CTITI les dades de caràcter personal del seu personal amb les finalitats de controlar l'accés a l'edifici i pàrquing, de control horari, de certificat digital i d'utilització de màquines impressores i fotocopiadores. En cas de respondre afirmativament a aquesta qüestió, es requeria per tal que assenyalés quina seria al seu entendre l'habilitació legal que donaria cobertura a aquest tractament, o bé, si s'havia obtingut el consentiment de les persones afectades o si aquest accés s'havia formalitzat a través d'un contracte en els termes establerts a l'article 12 LOPD, tot aportant la corresponent documentació acreditativa. Finalment, es demanava que informés sobre si el CTITI, a partir de l'eventual tractament de dades efectuat, havia comunicat al Departament informació referent a les persones que presten serveis en la Direcció General esmentada.

El Departament d'Empresa i Ocupació va donar resposta a aquest requeriment mitjançant escrit de 26/04/2011, en què exposava -entre d'altres- el següent:

- Que la Direcció General de Telecomunicacions i Societat de la Informació va facilitar al CTITI les dades del seu personal amb la finalitat de lliurar una targeta intel·ligent per poder gestionar el control d'accés a l'edifici i al pàrquing.

- Que està previst que entre les funcionalitats d'aquesta targeta s'incloguin les de certificació digital i d'utilització de màquines impressores i fotocopiadores.
- Que s'està preparant la documentació d'encàrrec del tractament de dades entre el Departament i el CTITI.
- Que el CTITI només ha facilitat al Departament dades de caràcter personal pel que fa a l'accés a l'edifici.

Quart.- En data 11/05/2011 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra el Departament d'Empresa i Ocupació, d'una banda, per una presumpta infracció lleu prevista a l'article 44.2 d), en relació amb l'article 12, ambdós de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructor de l'expedient al funcionari de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX. Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, tant a l'entitat imputada com al sindicat denunciant el 16/05/2011.

En el plec de càrrecs es concedia a les parts interessades un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que consideressin convenients per a la defensa dels seus interessos.

Cinquè.- A través d'escrit de 19/05/2011, l'entitat denunciant va formular al·legacions al plec de càrrecs, així com va proposar la pràctica de prova.

En relació amb la prova proposada, la persona instructora en data 13/07/2011 va acordar la seva denegació per considerar-la improcedent.

Sisè.- El Departament d'Empresa i Ocupació, mitjançant escrit de 25/05/2011, també va formular al·legacions al plec de càrrecs.

El Departament d'Empresa i Ocupació aportava amb el seu escrit d'al·legacions, un esborrany del contracte que es pretenia subscriure amb el CTITI.

Setè.- En data 21/07/2011 l'instructor d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que el Departament d'Empresa i Ocupació havia incorregut en una infracció lleu prevista a l'article 44.2 d), en relació amb l'article 12, ambdós de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada tant al Departament d'Empresa i Ocupació com a l'entitat denunciant en data 25/07/2011, i es concedia a les parts interessades un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Vuitè.- Mitjançant escrit de 03/08/2011 el Departament d'Empresa i Ocupació, si bé no formula al·legacions en sentit estricte a la proposta de resolució, ha informat que en compliment de la mesura correctora que proposava la persona instructora, en data 28/07/2011 es va subscriure un conveni "*per l'encàrrec de tractament en matèria de protecció de dades de caràcter personal entre el departament d'Empresa i Ocupació i el CTI, de conformitat amb el previst a l'article 12 de la LOPD.*" El Departament d'Empresa i Ocupació aportava amb el seu escrit còpia del dit conveni.

L'entitat denunciant no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

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

Fets Provats

Únic.- El Departament d'Empresa i Ocupació va facilitar al CTITI l'accés a dades de caràcter personal d'empleats de la Direcció General de Telecomunicacions i Societat de la Informació que presten servei a les dependències del carrer Salvador Espriu, núm. 45-51 de l'Hospitalet de Llobregat, per tal de gestionar l'expedició d'una targeta amb la finalitat de controlar l'accés a l'edifici i al pàrquing que ambdues entitats comparteixen en aquesta ubicació.

Aquest accés a dades personals per part d'un tercer, es va dur a terme sense haver formalitzat, amb caràcter previ, el preceptiu contracte per escrit en els termes establerts a l'article 12 de la LOPD.

Fonaments de Dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l'article 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.

Segon.- En el curs del procediment sancionador el Departament d'Empresa i Ocupació i l'entitat denunciant van formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals es van abordar de forma motivada a la proposta de resolució, motiu pel qual es dóna en aquest punt per reproduïda la resposta efectuada per l'instructor.

Tal com s'ha avançat en els antecedents, davant la proposta de resolució el Departament d'Empresa i Ocupació ha presentat un escrit amb el qual no qüestiona ni intenta desvirtuar els fets imputats ni la seva qualificació jurídica, sinó pel qual aporta un conveni subscrit amb el CTITI en data 28/07/2011, per tal de regularitzar l'accés a les dades tractades pel Departament per compte de l'entitat esmentada, tot això d'acord amb les previsions de l'article 12 de la LOPD i en compliment de la proposta de mesura correctora que havia assenyalat la persona instructora en la proposta de resolució.

Val a dir que aquesta regularització de la situació irregular imputada en el present procediment sancionador, és a dir la manca de contracte d'encarregat, si bé no permet desvirtuar la infracció imputada, sí que fa que esdevingui innecessària la inclusió en aquesta resolució de la mesura correctora que havia proposat l'instructor.

Tercer.- En relació als fets provats –respecte als quals ni l'entitat imputada ni l'entitat denunciant no han formulat cap al·legació davant la proposta de resolució-, tal com indicava

l'instructor, l'art. 44.2 d) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, disposa que és una infracció de caràcter lleu:

"d) La transmissió de les dades a un encarregat del tractament sense donar compliment als deures formals que estableix l'article 12 d'aquesta Llei."

En relació a aquest tipus infractor, l'article 12 de la LOPD, sobre l'accés a dades per compte de tercers, estableix el següent:

"1. No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.

2. La realització de tractaments per compte de tercers ha d'estar regulada en un contracte que ha de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, i s'hi ha d'establir de manera expressa que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les.

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

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

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

Segons el Tribunal Suprem en la seva sentència de 04/05/2009, l'article 12 LOPD pretén *"garantizar que el acceso de terceros a los datos de carácter personal únicamente se produzca en los casos y con las limitaciones legalmente establecidas, plasmándose las condiciones, la finalidad y el alcance de la cesión, de forma que resulte controlable en su desarrollo y cumplimiento."*

Així doncs, com indicava la persona instructora, aquestes garanties es materialitzen, d'una banda, en què la realització d'aquest tractament de dades estigui regulada per un contracte - formalitzat per escrit o d'alguna altra manera que permeti acreditar la concertació i el contingut-, de l'altra, que en aquest contracte s'estableixin 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 pot utilitzar aquestes dades amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte ni comunicar-les a altres persones, així com que s'estipulin les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar.

Tal com assenyalava l'instructor, de les actuacions dutes a terme durant el present procediment, es considera acreditat que el Departament d'Empresa i Ocupació va encarregar al CTITI la prestació d'un determinat servei, sense donar compliment a cap dels deures formals descrits en l'article 12 de la LOPD.

D'acord amb el que s'ha exposat es considera acreditat que amb l'incompliment dels deures formals previstos a l'article 12 de la LOPD, el Departament d'Empresa i Ocupació és responsable de la comissió de la infracció tipificada com a lleu a l'article 44.2 d) de la LOPD, en relació amb l'article 12 de la LOPD.

Quart.- L'article 21 de la Llei 32/2010, en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. Doncs bé, com s'ha avançat, es considera que no procedeix efectuar cap requeriment d'adopció de mesures correctores al Departament d'Empresa i Ocupació, atès que aquesta entitat ha acreditat davant l'Autoritat la subscripció en data 28/07/2011 d'un conveni -conforme amb els deures formals que estableix l'article 12 de la LOPD- als efectes de regular la realització de determinats tractaments de dades de caràcter personal per compte del CTITI.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 13 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que el Departament d'Empresa i Ocupació ha comès una infracció lleu prevista a l'article 44.2 d), en relació amb l'article 12, ambdós de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta resolució al Departament d'Empresa i Ocupació i a l'entitat denunciant.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006.

Quart.- Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 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, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Carrer de la Llacuna, 166, 7a. Planta
08018 Barcelona

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 22 de setembre de 2011