

RESOLUCIÓ D'ARXIU de la informació prèvia núm. 104/2011, referent al Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya.

Primer.- En data 19/04/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una denúncia contra el Departament de Cultura, per un possible incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant LOPD).

La persona denunciant, que prestava serveis com a personal extern a les dependències del Departament de Cultura, es queixava al seu escrit que no s'hauria complert amb el deure d'informació envers *"als treballadors que disposen de correu gencat"*, que *"s'han cedit dades dels treballadors entre empreses i administració pública sense el consentiment dels treballadors"*, i que *"no s'ha comunicat per part de la Generalitat la retirada de les bústies electròniques als treballadors"*.

La persona denunciant aportava, juntament amb el seu escrit de denúncia, còpia d'un correu electrònic -de data 21/03/2011- enviat per l'aquí denunciant a diverses persones; així com còpia d'un escrit -amb data d'entrada al departament de Cultura el dia 24/03/2011-, que el denunciant havia dirigit al citat Departament en la seva qualitat de delegat sindical de ZZZ a l'empresa SSSS - Hospitalet. En ambdós documents s'al·ludia *"a la retirada del correu electrònic als informàtics que treballen al departament"*.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 104/2011), 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 DT 2^a 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 i a fi d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- El dia 25/05/2011 (notificat el 31/05/2011), l'Autoritat va dirigir un escrit a la persona denunciant per tal que aportés informació addicional, atesa la manca de concreció dels fets exposats al seu escrit de denúncia. En concret, es sol·licità informació sobre els següents extrems:

- Concretar, en la mesura del possible, a quines empreses, quines dades personals i de quines persones, i en quines circumstàncies, el Departament de Cultura hauria efectuat la cessió de dades personals esmentada a la denúncia.
- Especificar el moment, circumstàncies, dades personals recollides i en relació a quines persones, el Departament de Cultura hauria vulnerat el dret d'informació.

La persona denunciant no ha atès, a dia d'avui, aquesta sol·licitud d'informació.

Quart.- En el si d'aquesta fase d'investigació, el dia 04/07/2011 l'Autoritat va dirigir un escrit a al Departament de Cultura, per tal que informés, entre d'altres, dels següents extrems:

1.- Si el Departament de Cultura proporciona als treballadors de SSSS un o més comptes de correu electrònic. En cas afirmatiu:

- a) Que es detallés el nombre i finalitat de cadascun d'ells.
- b) Que s'informés sobre la política del Departament relativa al seu ús.

2.- Si es proporciona als titulars dels comptes de correu electrònic informació sobre les regles d'ús d'aquests mitjans i sobre la política del Departament relativa a les mesures de control del correu electrònic.

3.- Si, sense avís previ, s'ha retirat als treballadors de SSSS els comptes de correu electrònic corporatiu dels quals eren titulars. En cas afirmatiu, es demanava que es concretés a partir de quina data es va procedir a la dita retirada.

4.- Si, arran l'esmentada retirada dels comptes de correu electrònic als treballadors de SSSS, persones alienes al seu titular n'han tingut accés.

5.- Si el Departament de Cultura ha cedit les dades dels treballadors de SSSS a terceres persones, entitats o empreses.

Cinquè.- Aquest requeriment no fou complert en el termini atorgat a l'efecte, i en escrit de data 29/08/2011 es va tornar a requerir al Departament de Cultura, que finalment va contestar mitjançant escrit de data 01/09/2011. En aquest escrit de resposta al requeriment, el Departament informava del següent:

- Que la persona denunciante és treballador d'una empresa –SSSS-, que presta els seus serveis com a personal extern al Departament. En concret la dita empresa presta el "*Servei d'atenció i gestió TIC del Departament de Cultura*".

- Que la política actual limita a ús professional l'ús dels comptes de correu electrònic. El Departament de Cultura no assigna actualment comptes de correu electrònic nominatius al personal extern, sinó que assigna comptes de correu genèrics relatius als serveis que es presten.

- Que anteriorment sí s'havien assignat comptes de correu electrònic nominatius al personal d'empreses externes que prestaven serveis al Departament, però aquesta política ha estat modificada.

- Que es proporciona a tot el personal la informació sobre les regles d'ús i la política del Departament de Cultura relativa a les mesures de control del correu electrònic mitjançant un correu de benvinguda on s'informa de l'existència de les Circulars d'Ús dels Equipaments Informàtics, tant la del 2000 de la Secretaria General del Departament, com la del 2002 de la Secretaria d'Administració i Funció Pública. El personal que presta el Servei d'atenció i gestió

TIC és l'encarregat d'enviar la comunicació de benvinguda, per la qual cosa, és coneixedor de la normativa i de l'existència d'aquestes circulars.

- Que en data 01/04/2011 el Departament de Cultura té constància que l'empresa SSSS va notificar als seus treballadors que estaven prestant servei al Departament, que el 06/04/2011 es donaria de baixa el compte de correu nominal.

- Que una vegada donats de baixa els comptes de correu electrònic als treballadors de SSSS, cap persona aliena al seu titular n'ha tingut accés.

- Que el Departament de Cultura no ha cedit les dades dels treballadors de SSSS a terceres persones, entitats o empreses.

El Departament de Cultura acompanyava aquest escrit amb la documentació següent:

1. Circular 1/2000 de la Secretaria General sobre Utilització dels sistemes informàtics i seguretat i propietat de la Informació.

2. Circular 1/2002, de 16 de maig, sobre l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) per part del personal al servei de l'Administració de Catalunya, quin punt 3.1 especifica el següent:

"El correu electrònic corporatiu i l'accés a les xarxes internet i intranet departamentals i corporativa, en tant que eines de treball posades a disposició del personal, han d'ésser utilitzades exclusivament pel compliment de les tasques i funcions que els són assignades, en la forma i condicions que es preveuen en aquesta circular i, si escau, d'acord amb les circulars o instruccions departamentals que la complementen".

3. Còpia d'un correu electrònic de data 01/04/2011, remès per l'empresa SSSS al compte de correu electrònic corporatiu xxx@gencat, corresponent a la persona denunciant, quin contingut és el següent.

"Buenos días XXX, el miércoles día 6 de Abril la cuenta de correo que hasta ahora estabas utilizando se dará de baja y pasarás a utilizar la cuenta webmail de SSSS (<http://\xxxx@SSSS.com>). En este periodo de tiempo hasta la cancelación de la cuenta podrás salvar tus correos personales(...)"

Fonaments de Dret

Primer.- D'acord amb el previst a l'article 2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 5 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, és competent per dictar aquesta Resolució la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- Com a qüestió prèvia cal aquí ressaltar els termes genèrics de la denúncia formulada davant d'aquesta Autoritat, fet que es va posar en coneixement de la persona denunciant per tal que aportés informació addicional que permetés endegar amb garanties la fase d'informació prèvia. A tal efecte, cal recordar que l'article 22.2 de la Llei 32/2010 estableix que *"La denúncia (...) s'ha de formalitzar mitjançant un escrit raonat i ha d'estar degudament signada"*.

Tal com s'ha exposat als antecedents, la persona denunciant no va respondre a la sol·licitud d'informació d'aquesta Autoritat, per la qual cosa les investigacions efectuades durant la fase d'investigació prèvia s'han hagut de limitar als fets que, segons els termes de la denúncia, tenien un mínim de concreció, això és, la baixa del compte de correu electrònic personal que en el seu dia el Departament va facilitar a la persona denunciant, com a treballador d'una empresa externa que prestava els seus serveis al Departament de Cultura.

Assentat això, en primer lloc cal determinar si la baixa del compte de correu electrònic, i consegüentment, dels missatges de correu electrònic associats a aquesta, pot considerar-se una operació de tractament de dades de caràcter personal.

Per aclarir la qüestió plantejada, cal remetre's al concepte de tractament de dades definit a les següents normes:

- L'article 3 c) de la LOPD defineix tractament de dades com *"les operacions i els procediments tècnics de caràcter automatitzat o no, que permetin recollir, gravar, conservar, elaborar, modificar, bloquejar i cancel·lar, així com les cessions de dades que derivin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"*.

- L'article 5.1 t) del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD, entén per tractament de dades, *"qualsevol operació o procediment tècnic, ja sigui automatitzat o no, que permeti la recollida, gravació, conservació, elaboració, modificació, consulta, utilització, modificació, cancel·lació, bloqueig o supressió, així com les cessions de dades"*.

Així les coses, es pot dir per tant que, de conformitat amb allò previst als preceptes abans transcrits, l'operació de baixa del correu corporatiu i, consegüentment, dels missatges de correu associats a la mateixa, implica un tractament de dades de caràcter personal per part del responsable del tractament, per la qual cosa dit tractament està subjecte al compliment de la normativa sobre protecció de dades de caràcter personal.

Doncs bé, a partir de les consideracions anteriors, en el sentit que estariem davant d'un tractament de dades de caràcter personal, cal dilucidar si aquest tractament de dades de caràcter personal efectuat pel Departament, estaria o no permès segons la normativa d'aplicació.

L'article 6 de la LOPD, referit al consentiment en matèria de protecció de dades, estableix al seu apartat primer la necessitat de l'existència d'un consentiment, per part del titular de les dades personals, per tal que un tercer pugui tractar-les lícitament. Així, el citat article disposa:

“El tractament de les dades de caràcter personal requereix el consentiment inequívoc de l'afectat, llevat que la llei disposi una altra cosa”.

No obstant això, aquesta regla general d'exigència del consentiment per al tractament de dades personals no és absoluta, sinó que té excepcions, alguna d'elles previstes al mateix article 6 de la LOPD, en el seu apartat segon:

“No cal el consentiment quan les dades de caràcter personal es recullin per a l'exercici de les funcions pròpies de les administracions públiques en l'àmbit de les seves competències; quan es refereixin a les parts d'un contracte o un precontracte d'una relació de negoci, laboral o administrativa i siguin necessàries per al seu manteniment o compliment; quan el tractament de les dades tingui com a finalitat protegir un interès vital de l'interessat en els termes de l'article 7, apartat 6, d'aquesta Llei, o quan les dades figurin en fonts accessibles al públic i el seu tractament sigui necessari per a la satisfacció de l'interès legítim perseguit pel responsable del fitxer o pel del tercer a qui es comuniquin les dades, sempre que no es vulnerin els drets i les llibertats fonamentals de l'interessat”.

D'acord amb l'anterior, l'existència d'una relació laboral permetria reconèixer l'existència d'una habilitació legal per procedir al tractament de dades dels subjectes de tal relació, dins dels termes d'aquesta. A això, cal afegir el previst a l'article 20 del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors, que, en relació amb el poder de direcció i control de l'activitat laboral que té l'empleador respecte als treballadors, determina el següent:

“Article 20

Direcció i control de l'activitat laboral

1 El treballador està obligat a fer la feina que s'hagi convingut sota la direcció de l'empresari o de la persona en qui l'empresari delegui.

2 En el compliment de l'obligació de treballar assumida en el contracte, el treballador deu a l'empresari la diligència i la col·laboració en el treball que marquen les disposicions legals, els convenis col·lectius i les ordres o instruccions que adopti en l'exercici regular de les seves facultats de direcció i, si no n'hi ha, els usos i els costums. En qualsevol cas, el treballador i l'empresari s'han de sotmetre, en les seves prestacions recíproques, a les exigències de la bona fe.

3 L'empresari pot adoptar les mesures que consideri més oportunes de vigilància i control per verificar que el treballador compleix les seves obligacions i els seus deures laborals, i en l'adopció i aplicació d'aquestes mesures ha de guardar la consideració a la seva dignitat humana i ha de tenir en compte la capacitat real dels treballadors disminuïts, si escau (...).”

Aquest poder de direcció i organització del treball atorga a l'empresari la possibilitat de tractar dades de les persones que presten servei a la seva entitat sense la necessitat d'haver recavat el seu consentiment. Ara bé, aquest tractament no pot ser indiscriminat, sinó que s'ha d'acotar dins dels marges que la normativa i la jurisprudència entén com legítims, salvaguardant en tot cas el dret a la dignitat del treballador.

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

Com s'ha dit, en el cas que ens ocupa, la persona denunciant es queixava que el Departament li havia retirat el seu compte de correu electrònic. Doncs bé, el primer que cal significar és que l'adreça de correu electrònic que el Departament va facilitar a la persona denunciant està integrada a la xarxa corporativa, per la qual cosa ha d'entendre's que en aquests supòsits preval la condició del correu electrònic com a eina de treball. Aquesta circumstància confereix a l'empleador la facultat de direcció i control que permet, al seu torn, el tractament de les dades personals del treballador sense comptar amb el seu consentiment, com podria ser el cas de donar de baixa el correu electrònic per raons organitzatives, sempre i quan aquest tractament sigui proporcionat i guardi la degut respecte a la dignitat del treballador.

Arribat a aquest punt, cal aquí advertir que, si bé en termes estrictes la persona denunciant no era treballador del Departament de Cultura, es pot aplicar de forma analògica l'anteriorment exposat, tota vegada que aquesta persona prestava els seus serveis al Departament de Cultura, sent aquest Departament el que li va proporcionar un compte de correu electrònic corporatiu.

Doncs bé, en el cas present s'ha de considerar que es va actuar de manera proporcionada i preservant en tot moment els drets de la persona denunciant, atès que el Departament de Cultura ha acreditat que l'empresa per a la qual treballava i per compte de la qual prestava serveis al Departament, va comunicar-li amb sis dies d'antelació que es produiria la retirada del seu compte de correu electrònic corporatiu, temps que ha de considerar-se suficient (especialment tenint en compte que no era període vacacional) a efectes que la persona denunciant revisés els seus correus i retirés les comunicacions electròniques que considerés oportunes.

Cal afegir que la legitimitat d'aquesta actuació resulta encara més clara quan, com en el cas que ens ocupa, l'empleador informa als treballadors sobre la política d'ús del correu electrònic corporatiu, prohibint expressament la seva utilització amb finalitats particulars (Circular 1/2002), informació de la que disposaria també la persona denunciant, qui precisament, prestava serveis informàtics al Departament.

A més, amb la baixa del correu electrònic corporatiu d'una persona que ja no presta serveis a l'organització, el Departament no hauria fet res més que donar compliment al principi de qualitat de les dades establert a l'article 4 de la LOPD, que imposa al responsable del fitxer o tractament la cancel·lació de les dades personals quan hagin deixat de ser necessàries i pertinents. En efecte, la baixa del correu electrònic corporatiu obeeix a aquest principi de qualitat, en tant en quant la conservació de les dades allà tractades deixa de ser necessària des del moment que el treballador deixa de prestar serveis al Departament.

A l'últim, cal posar en relleu que el Departament ha manifestat que un cop es va donar de baixa l'adreça de correu de la persona denunciant, cap persona aliena al seu titular no ha tingut accés al seu contingut.

Tercer.- L'article 10.2 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, preveu que:

"(...) no es formularà plec de càrrecs i s'ordenarà el sobreseïment de l'expedient i l'arxiu de les actuacions quan de les diligències i de les proves practicades, en resulti acreditada la inexistència d'infracció o responsabilitat. Aquesta resolució es notificarà als interessats".

De conformitat amb tot el que s'ha exposat als fonaments de dret anteriors, i atesos els elements que concorren en el cas que ens ocupa, procedeix l'arxiu de les presents actuacions d'informació prèvia.

Per això,

RESOLC

Primer.- Arxivar les actuacions d'informació prèvia número 104/11, relatives al Departament de Cultura.

Segon.- Notificar aquesta resolució al Departament de Cultura.

Tercer.- Comunicar aquesta resolució a la persona denunciant.

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 l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, el Departament de Cultura pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 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.

Igualment, el Departament de Cultura pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans Perelló
Barcelona, 2 de febrer de 2012