

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 54/2010, referent a l'Ajuntament del Prat de Llobregat.

Antecedents

Primer.- En data 23/04/2010 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades, (actualment Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la qual se subroga en la posició de l'Agència –DT 1ª-) un escrit de denúncia contra l'Ajuntament del Prat de Llobregat, per 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, la persona denunciant fonamentava la seva denúncia en què l'Ajuntament del Prat de Llobregat havia publicat al seu web (www.elprat.cat) un llistat que contenia informació de caràcter personal relativa a treballadors de l'empresa "XXX", com ara NIF, número afiliació seguretat social, centre de treball, hores de contracte, entre d'altres, sense que es tingués constància que aquestes persones haguessin prestat el seu consentiment per a aquesta publicació. La persona denunciant manifestava que el llistat en qüestió es trobava publicat a la part final del document "*Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei d'Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch (El Prat de Llobregat)*", que es trobava accessible sense cap restricció a l'enllaç "perfil de contractant" del web de l'Ajuntament, en concret a la URL: www.elprat.cat/ajuntament/Contractacio_publica/YYYY. En aquest sentit, la denunciant manifestava que l'Ajuntament del Prat de Llobregat havia publicat al Butlletí Oficial de la Província de Barcelona núm. 70 de 23/03/2010 un anunci de licitació pel que fa a la contractació pública del "*Servei d'Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch del Prat de Llobregat*", servei que venia prestant l'empresa XXX, i que en l'anunci es feia constar que els plecs relatius a la convocatòria d'aquest contracte, entre ells, el plec de prescripcions tècniques controvertit, es podien trobar a l'enllaç "perfil de contractant" del web de l'ajuntament, www.elprat.cat.

Per últim, la denunciant manifestava que havia tingut coneixement que terceres persones havien actuat davant l'Ajuntament del Prat de Llobregat per tal que es procedís a eliminar les seves dades del web de manera immediata, eliminació que manifestava s'hauria dut a terme de manera parcial.

Segon.- Arran d'aquesta denúncia, l'Agència va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 56/10) 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 l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal de comprovar els fets denunciats i les persones o entitats responsables. En el moment de rebre la denúncia es va poder comprovar per part de personal de l'Àrea d'Inspecció de l'Autoritat que el llistat controvertit es trobava accessible al web de l'Ajuntament del Prat de Llobregat sense cap restricció seguint la ruta marcada per la persona denunciant.

Així mateix, en data 19/11/2010 es va poder verificar que continuava publicat al lloc web de l'Ajuntament el llistat que contenia les dades relatives a treballadors de l'empresa XXX. En

concret, les dades publicades dels treballadors de l'empresa esmentada feien referència als "ítems/categories" que es relacionen a continuació, seguint l'ordre i la terminologia utilitzada en la publicació: "NASS (número afiliació seguretat social)/NIF (és a dir, DNI o NIE)/Fecha antigüedad/G.Cotiz/Categoría Salarial (per exemple, xxx.) /Contrato/Horas contrato/Centro de Trabajo (és a dir si treballava al centre municipal Estruch o al centre municipal Sagnier /Fecha inicio prórroga/Fecha Final prórroga/Bruto Mes ".

Aquest llistat es trobava a la part final del document "*Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei d'Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch (El Prat de Llobregat)*", pàgines **35 i 36** sota el títol Annex II "Subrogació Personal", document en format pdf que seguia accessible sense cap restricció al web de l'ajuntament, dins l'enllaç "Perfil de contractant" (categoria de contractes de serveis) si bé en data 19/11/2010 es trobava en l'enllaç relatiu als processos de contractació pública tancats, per haver estat ja resolta l'adjudicació del contracte "Serveis activitats esportives i de salut a les instal·lacions esportives Sagnier i Estruch" a què el plec de prescripcions tècniques esmentat feia referència.

Per últim, també es va comprovar que en introduir al cercador d'internet "Google" el primer número NIF de les persones que constaven en el llistat controvertit, apareixia a la pantalla de resultats l'enllaç "Plec activitats Sagnier Estruch" i en prémer aquest enllaç s'accedia directament al document pdf controvertit "*Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch (El Prat de Llobregat)*" que contenia a les seves pàgines 35 i 36 ("Annex II" "Subrogació Personal") el llistat amb les dades relatives als treballadors de l'entitat XXX objecte de denúncia.

Tercer.- En data 14/12/2010, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament del Prat de Llobregat, per una presumpta infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) en relació a l'article 11 de la LOPD. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, ZZZ, qui va acceptar el càrrec i va incorporar al present procediment les actuacions realitzades durant la fase d'informació prèvia núm. IP 56/10, mitjançant Provisió de la mateixa data.

En la mateixa resolució s'acordava l'adopció de mesures cautelars, si bé la seva execució es diferia a allò que es decidís en resolució posterior, un cop escoltada l'entitat imputada. Aquesta mesura consistia en requerir l'Ajuntament del Prat de Llobregat per tal que en relació a les dades personals que difonia a través del seu web (document amb títol "*Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei d'Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch (El Prat de Llobregat)*"), cessés en aquest tractament mentre no acredités l'existència de consentiment de les persones afectades per a aquesta difusió.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat denunciada el 27/12/2010. També es notificà en la mateixa data a la persona denunciant.

En el plec de càrrecs s'atorgava a les parts 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.

Quart.- En el termini atorgat a l'efecte l'Ajuntament del Prat de Llobregat va formular al·legacions al plec de càrrecs. Així mateix, en aquest escrit d'al·legacions, si bé l'Ajuntament no s'oposava a la mesura cautelar proposada a l'acord d'inici, sí que qüestionava els termes en què aquesta havia estat formulada. Al respecte, manifestava l'Ajuntament que el document controvertit ja no es trobava accessible a través del web municipal sinó que només era accessible a través dels cercadors d'Internet, per no haver estat eliminat del "repositori de fitxers" del servidor.

Cinquè.- En data 27/01/2011, la directora de l'Autoritat va resoldre ordenar l'execució de la mesura cautelar adoptada en la resolució de 14/12/2010. Aquest acord, en què es feia constar també una consideració en relació a la manifestació de l'Ajuntament del Prat del Llobregat esmentada a l'antecedent anterior, es va notificar a la corporació local en data 31/01/2011 i a la part dispositiva s'ordenava: "*Requerir a l'Ajuntament del Prat de Llobregat per tal que s'eviti l'accés a través d'internet a les dades personals que consten al document amb títol "Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch"*".

Sisè.- L'Ajuntament del Prat de Llobregat a través d'escrit de 10/02/2011, amb data d'entrada a l'Autoritat de 23/02/2011, informà que la corporació local havia donat compliment a la mesura cautelar ordenada per l'Autoritat, i que, en concret, la persona designada a tal efecte havia eliminat el 10/02/2011 del repositori de fitxers del servidor del seu web el document controvertit, evitant d'aquesta manera que es trobés accessible a terceres persones a través d' Internet.

Setè.- La persona denunciant no va formular al·legacions al plec de càrrecs ni va proposar proves dins del termini atorgat a l'efecte.

Vuitè.- En data 15/04/2011 la instructora 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 l'Ajuntament del Prat de Llobregat havia incorregut, en la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD.

Dins del tràmit d'audiència concedit al notificar la proposta de resolució, en data 02/05/2011 es va donar vista de l'expedient a una representant de l'Ajuntament del Prat de Llobregat, degudament acreditada.

Novè.- Per mitjà d'escrit de 9/05/2011, l'Ajuntament del Prat de Llobregat va formular al·legacions a la proposta de resolució. Aquestes al·legacions s'analitzen a l'apartat segon dels fonaments de dret. La persona denunciant no ha presentat 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.- L'Ajuntament del Prat de Llobregat va difondre a través del seu web institucional dades de caràcter personal relatives a treballadors de l'empresa XXX, sense el consentiment previ de les persones afectades.

Aquesta difusió de dades es va dur a terme mitjançant la publicació al web institucional d'un llistat en què es feia constar la següent informació de caràcter personal de les persones treballadores de l'empresa XXX, seguint l'ordre i la terminologia utilitzada en la publicació: "NASS (número afiliació seguretat social)/NIF (és a dir, DNI o NIE dels treballadors)/Fecha antigüedad/G.Cotiz/Categoría Salarial (per exemple, xxx.) /Contrato/Horas contrato/Centro de Trabajo (és a dir si eren treballadors de l'empresa XXX al centre municipal Estruch o bé al centre municipal Sagnier) /Fecha inicio prórroga/Fecha Final prórroga/Bruto Mes ". Aquest llistat, que anava encapçalat del títol Annex II Subrogació del Personal, formava part del document "*Plec de condicions tècniques que regula la gestió del servei d'Activitats Esportives i de Salut al CEM Sagnier i CEM Estruch (El Prat de Llobregat)*" i es trobava accessible sense cap restricció a l'enllaç "Perfil de Contractant" del web municipal (www.elprat.cat) i dins d'aquest, a l'enllaç corresponent a procediments de contractació pública oberts o en licitació, fins el 06/10/2010 i en la part corresponent a processos de contractació tancats o adjudicats, fins el 31/12/2010.

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 l'Ajuntament del Prat de Llobregat va formular al·legacions davant el plec de càrrecs, les quals es van abordar de forma motivada a la proposta de resolució, davant la qual l'Ajuntament també ha formulat al·legacions, que s'analitzen a continuació.

2.1.- Sobre la normativa legal que empara la publicació al web municipal d'un llistat amb informació de caràcter personal relativa a alguns treballadors de l'empresa XXX.

Sota aquest títol, l'Ajuntament argumenta que gaudia d'habilitació legal per tal de publicar el llistat que contenia les dades personals esmentades als fets provats, habilitació que segons manifestava en les al·legacions efectuades davant el plec de càrrecs l'eximiria de la necessitat d'haver requerit el consentiment de les persones afectades per dur a terme tal comunicació de dades d'acord amb el que estableix l'article 11.2.a) de la LOPD.

Segons l'Ajuntament, l'habilitació legal per la cessió de dades imputada es troba a la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant LCSP), i en concret al seu article 104. que estableix el següent:

"Informació sobre les condicions de subrogació en contractes de treball

En els contractes que imposin a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se com a ocupador en determinades relacions laborals, l'òrgan de contractació ha de facilitar als licitadors, en el mateix plec o en la documentació complementària, la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació que sigui necessària per permetre l'avaluació dels costos laborals que implica aquesta mesura. A aquests efectes, l'empresa que efectuava la prestació objecte del contracte a adjudicar i que tingui la condició d'ocupadora dels treballadors afectats està obligada a proporcionar la informació esmentada a l'òrgan de contractació, a requeriment d'aquest."

L'Ajuntament considera que aquest article l'habilitava per tal de publicar en el plec de prescripcions tècniques que formava part de la contractació objecte de licitació (i que es va difondre al perfil del contractant del web municipal ex art. 42 de la LCSP), no només la informació sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afectava la subrogació, sinó també per incloure-hi dades personals dels treballadors als quals afectava.

Per tal de fonamentar aquesta afirmació l'Ajuntament esgrimeix que la finalitat perseguida per l'article 104 de la LCSP en obligar a l'òrgan de contractació a informar en els mateixos plecs sobre les condicions dels contractes dels treballadors als quals afectaria la subrogació, no només tindria per objecte, en contra del que exposava la instructora a la proposta de resolució, que les empreses licitadores poguessin conèixer d'antuvi tota la informació necessària per tal de poder avaluar els costos que implica aquesta mesura, sinó que també tindria per objecte, en compliment d'allò establert per l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors que regula la institució de la subrogació, el garantir a aquests treballadors (els que constarien en el llistat publicat) que són ells de manera concreta i específica els que gaudiran de l'obligada subrogació d'un nou empresari en el conjunt de drets i obligacions que aquest haurà de respectar, en consonància amb el principi d'estabilitat en l'ocupació, i el principi de seguretat jurídica establert a l'article 9 de la Constitució Espanyola, fet que justificaria segons l'entitat imputada la inclusió del número de DNI o NIE així com el número NASS en el llistat controvertit.

En aquest sentit l'entitat imputada manifesta, entre d'altres: "El fet que figuri el núm. del DNI/NIE de les persones afectades per la subrogació garanteix que són aquestes persones, les posseïdores d'aquest núm. del DNI, les que entraren a formar part del personal de l'empresa entrant i permet el manteniment del seu lloc de treball, així com el de les mateixes condicions de treball de les que gaudia en l'empresa sortint. Donar aquesta informació en el plec tècnic garanteix i contribueix al principi d'estabilitat en l'ocupació. (...) El fet de que els números de NIF i NASS constessin al llistat publicat és una qüestió de garantia i seguretat de les persones interessades, més que de possibles danys i perjudicis, ben al contrari, veuen salvaguardats els seus drets."

Les manifestacions efectuades per l'entitat imputada no es poden compartir, i això en base a les següents consideracions:

Si bé s'està d'acord amb l'Ajuntament en què de l'article 104 de la LCSP es desprèn l'obligatorietat per part de l'òrgan de contractació, en aquest cas l'Ajuntament, de facilitar als licitadors tota la informació necessària per tal de conèixer d'antuvi les condicions dels contractes dels treballadors als quals afectaria la subrogació, no es pot admetre l'afirmació

relativa a que aquesta obligació legal, servís d'habilitació legal per difondre a través d'internet, és a dir posar a l'abast de qualsevol persona, les dades identificatives dels treballadors concrets a què la subrogació feia referència.

D'acord amb la dicció del mateix article 104 LCSP, l'única informació que s'ha de facilitar als licitadors, mitjançant la seva inclusió en el mateix plec de licitació o en documentació complementària, és aquella que faci referència a les condicions dels contractes dels treballadors als quals afecti la subrogació, però en cap cas el precepte esmentat obliga a incloure dades de caràcter personal d'aquestes treballadors. I és que tal com exposava la instructora en la proposta de resolució, l'única finalitat amb que l'article 104 preveu que s'efectuï aquesta comunicació d'informació és la de permetre que les empreses licitadores coneguin d'antuvi els costos laborals que implica la mesura de subrogació que portaria implícita la contractació objecte de licitació.

Tal com s'argumentava a la proposta de la instructora, és evident que l'avaluació d'aquests costos en cap moment porta implícita la necessitat de conèixer la identitat d'aquests treballadors, doncs en cap cas la revelació de la identitat d'un treballador aporta informació de caràcter econòmic, com sí que l'aporta per exemple el sou que percep, la seva categoria o l'antiguitat a l'empresa, amb independència de la persona física a què aquesta informació faci referència, identificació que en cap cas resultava exigible en base a l'article 104 de la LCSP.

En qualsevol cas, fins i tot en el supòsit –negat per aquesta Autoritat- que el precepte invocat per l'Ajuntament habilités la inclusió de dades de caràcter personal en la documentació que s'havia de posar a disposició dels licitadors, tal circumstància no justificaria en cap cas la difusió d'aquesta informació a través d'internet. És per això que no pot prosperar l'al·legació de l'entitat imputada relativa a l'existència d'habilitació legal per tal de difondre les dades de caràcter personal relatives als treballadors de l'empresa XXX.

Tampoc no es pot acceptar l'afirmació de l'Ajuntament relativa a que la publicació de la documentació esmentada amb la identificació dels treballadors afectats els atorgava seguretat jurídica i els garantia que l'empresari a qui s'adjudiqués la contractació objecte de licitació es subrogaria en els seus contractes i respectaria els drets i obligacions de què disposaven d'acord amb l'article 44 de l'Estatut dels Treballadors. És evident, com ja s'exposava a la proposta de resolució, que la garantia que es respectessin els drets dels treballadors afectats no depenia de la publicació a Internet de les seves dades personals, publicació que, amb independència dels danys i perjudicis que els hagués pogut causar, comporta la vulneració del seu dret fonamental a la protecció de dades.

En relació a l'argument esgrimit per l'Ajuntament a les seves al·legacions relatiu al fet que podia tractar les dades personals controvertides sense necessitat d'obtenir el consentiment de les persones afectades, de conformitat amb l'article 6.2 de la LOPD, cal dir que certament, és evident que aquesta informació de caràcter personal podia ser objecte de tractament per part de l'Ajuntament en el marc del procediment de contractació esmentat, sense necessitat de consentiment de les persones interessades, de conformitat amb l'article 6.2 de la LOPD. Però el que s'imputa aquí no és que l'Ajuntament tracti aquelles dades personals, sinó que hagi efectuat un tipus de tractament consistent en la comunicació o cessió de les dades amb la

seva difusió a través d'internet, tractament que no té ja la cobertura de l'article 6.2 de la LOPD, sinó que s'ha de sotmetre al règim previst a l'article 11 de la LOPD.

En definitiva, que l'al·legació que s'ha analitzat en aquest apartat, no pot prosperar.

2.2.- Sobre l'abast i contingut de les dades incloses al perfil del contractant.

Sota aquest títol l'Ajuntament exposa que la informació que per definició identifica a una persona, és el seu nom i cognoms, informació que d'acord amb el que van manifestar a les al·legacions efectuades al plec de càrrecs no es va incloure en el llistat controvertit i que per tant, el número de DNI establert de manera aïllada, no permet en cap cas identificar la persona física a què fa referència.

En primer lloc cal aclarir que d'acord amb el que manifestava el mateix Ajuntament en les al·legacions efectuades al plec de càrrecs, la comunicació de dades personals que va efectuar a través d'internet, i que ha originat la imputació efectuada en aquest procediment, no només incloïa el número del DNI o NIE de les persones treballadores afectades per la subrogació, sinó també el seu número d'afiliació a la seguretat social, a més de les dades descriptives de les característiques i condicions dels seus contractes de treball. És a dir, que al número del DNI s'hi vinculaven altres informacions referides a la persona titular d'aquell DNI.

Un cop efectuat aquest aclariment, i pel que a la manifestació efectuada per l'entitat imputada en el sentit que les dades dels treballadors difoses al seu lloc web, com ara el número del DNI o, en el seu cas, el número del NIE, (totes elles publicades sota la categoria "NIF") no tindrien la consideració de dada de caràcter personal, no es pot compartir aquest criteri, i això en base al que seguidament s'exposa:

Per una banda, l'article 3.a) de la LOPD estableix que per dada de caràcter personal s'ha d'entendre "*qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables*".

D'altra banda, l'article 5.1.f) del RLOPD defineix dada de caràcter personal com: "*qualsevol informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus que concerneix persones físiques identificades o identificables*".

Així, el concepte de dada de caràcter personal s'integra, doncs, de dos elements que estan indissolublement units. Per una banda, la dada en sí, que es la informació numèrica, alfabètica, gràfica, susceptible de recollida, registre, tractament o transmissió; i, d'altra banda, la relació de la dada amb la persona física, entesa aquesta relació com una possibilitat real d'identificació.

L'article 5.1.o) del RLOPD determina què s'entén per persona identificada o identificable.

"Persona identificable: qualsevol persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, mitjançant qualsevol informació referida a la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social. Una persona física no es considera identificable si la dita identificació requereix terminis o activitats desproporcionats".

Per la seva banda, l'article 2 a) de la Directiva 95/46/CE considera identificable *“tota persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un número d'identificació o un o diversos elements específics, característics de la seva identitat física, fisiològica, psíquica, econòmica, cultural o social”*.

La qüestió que aquí es planteja és doncs si el número de DNI o de NIE són dades que fan referència a persones físiques concretes i en permeten la seva identificació, de manera que un cop identificada o identificable la persona, qualsevol informació vinculada a aquesta persona, com seria el cas del número d'afiliació a la seguretat social, o circumstàncies del seu àmbit laboral (lloc de treball, antiguitat, etc.), té, consegüentment la consideració de dada personal, amb la qual cosa el seu tractament entraria dins l'àmbit d'aplicació de la LOPD. Que el número de DNI o el NIE permet identificar a una persona és evident, tal com es desprèn de la seva normativa reguladora.

D'una banda, el Reial decret 1553/2005, de 23 de desembre regula l'expedició del document nacional d'identitat i els seus certificats de signatura electrònica, i en el seu article 1 defineix la naturalesa i funcions del DNI assenyalant el següent:

“1. El Documento Nacional de Identidad es un documento personal e intransferible emitido por el Ministerio del Interior que goza de la protección que a los documentos públicos y oficiales otorgan las leyes. Su titular estará obligado a la custodia y conservación del mismo.

2. Dicho Documento tiene suficiente valor, por sí solo, para acreditar la identidad y los datos personales de su titular que en él se consignan, así como la nacionalidad española del mismo.

3. A cada Documento Nacional de Identidad, se le asignará un número personal que tendrá la consideración de identificador numérico personal de carácter general.

4. Igualmente, el Documento Nacional de Identidad permite a los españoles mayores de edad y que gocen de plena capacidad de obrar la identificación electrónica de su titular, así como realizar la firma electrónica de documentos, en los términos previstos en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.”

Pel que fa al NIE, dada relativa a alguns treballadors estrangers que també apareixia en el llistat publicat per l'Ajuntament, està regulat al Reial decret 2393/2004, de 30 de desembre pel que s'aprova el Reglament de la Llei Orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social i en el seu article 101 regula el número d'identitat d'estranger assenyalant el següent:

“1. Los extranjeros que obtengan un documento que les habilite para permanecer en territorio español, aquellos a los que se les haya incoado un expediente administrativo en virtud de lo dispuesto en la normativa sobre extranjería y aquellos que por sus intereses económicos, profesionales o sociales, se relacionen con España serán dotados, a los efectos de identificación, de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial.

2. El número personal será el identificador del extranjero, que deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo.

3. El número de identidad del extranjero (NIE) deberá ser otorgado de oficio, por la Dirección General de la Policía, en los supuestos mencionados en el apartado 1, (...)."

Cal tenir en compte que l'Ajuntament, com ja s'ha dit, va publicar les dades relatives al DNI i al NIE dels treballadors de l'empresa XXX sota la categoria "NIF", número d'identificació fiscal, el qual, d'acord amb el que estableix el Reial decret 1065/2007, de 27 de juliol, en els seus articles 19 i 20, coincideix amb el número del document nacional d'identitat en el cas de persones físiques de nacionalitat espanyola i amb el número d'identitat d'estranger en cas de persones físiques que no tinguin la nacionalitat espanyola.

Per tot el que s'ha exposat, és evident que el número de DNI i el número NIE es configuren com a números "identificadors" de la persona física a qui s'assignen i la fan identificable (doncs aquesta és precisament la seva finalitat, la d'identificar persones físiques), de manera que la seva publicació juntament amb altres dades vinculades a aquell número, s'ha de considerar com un tractament de dades de caràcter personal, la qual cosa fa entrar en joc el sistema de garanties previst a la LOPD. Això, amb independència de si existeixen o no terceres persones que hagin arribat a relacionar aquest número d'identificació amb la persona física que n'és titular, doncs aquest no constitueix un requisit en la configuració del concepte de dada personal, essent únicament necessari per a que el concepte entri en joc, com ja s'ha dit, que es tracti informació vinculada a una persona física identificada o que sigui identificable, sense exigir que tal identificació s'hagi produït de manera efectiva.

Per tot el que s'ha exposat en aquest apartat, no és equiparable el present cas al supòsit invocat per l'Ajuntament en què la dada objecte de tractament era únicament el número de mòbil, sense cap altra informació vinculada, cas en el qual l'Audiència Nacional va declarar que, amb les circumstàncies concurrents en aquell cas concret, no s'havia acreditat que es permetés la identificació de la persona. En conseqüència, l'al·legació esgrimida per l'Ajuntament davant el plec de càrrecs i reiterada ara davant la proposta de resolució, i que aquí s'ha abordat, no pot prosperar.

Tercer.- A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, val a dir que –tal com ja anuncià la instructora en la proposta- els tipus infractors previstos a l'article 44 LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (BOE de 05/03/2011). A la vista de la nova redacció de l'article esmentat, procedeix una qualificació jurídica diferent a la que s'efectuà a l'inici del procediment, tota vegada que resulta d'aplicació l'article 128.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, que disposa que les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu en la mesura que afavoreixin la persona presumptament infractora. Així, el fet imputat que inicialment es qualificà com a constitutiu de la infracció molt greu prevista a l'article 44.4.b) de la LOPD segons el redactat llavors vigent, procedeix qualificar-lo en el mateix sentit proposat per la instructora, com a infracció de

caràcter greu, tipificada a l'article 44.3.k) de la LOPD, en la seva nova redacció donada per la Llei 2/2011.

Així, l'article 44.3.k) de la LOPD tipifica actualment com a infracció de caràcter greu:

"k) La comunicació o cessió de les dades de caràcter personal sense comptar amb legitimitació per a això en els termes que preveuen aquesta Llei i les seves disposicions reglamentàries de desplegament, llevat que aquesta sigui constitutiva d'infracció molt greu."

Relacionat amb l'anterior, l'article 11.1 i 2 de la LOPD estableix que:

"1. Les dades de caràcter personal objecte de tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat."

2.El consentiment que exigeix l'apartat anterior no és necessari:

a) Quan la cessió està autoritzada en una Llei. (...)"

Durant la tramitació d'aquest procediment, ha quedat acreditat que l'Ajuntament del Prat de Llobregat ha publicat al seu web, durant el temps assenyalat als fets provats, un llistat que contenia dades de caràcter personal relatives als treballadors de l'empresa XXX.

La difusió a través d'internet d'informació referent a persones identificades o identificables constitueix una cessió o comunicació de dades de caràcter personal, definida per l'article 3.i) de la LOPD com *"qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent a l'interessat"*. Així doncs, tot i no tenir un destinatari concret sinó una pluralitat indeterminada, la difusió per internet s'ha de considerar com una comunicació de dades en el sentit de l'article 11 de la LOPD, i, per tant, només es podrà considerar pertinent quan es compta amb el consentiment dels afectats, o bé ho autoritza una norma amb rang de llei.

Respecte a la prestació d'aquest consentiment per part de les persones afectades, ni durant les actuacions efectuades durant la informació prèvia, ni un cop incoat el present procediment no s'ha acreditat la seva existència. Tampoc no s'ha acreditat, tal com s'ha exposat en resoldre les al·legacions efectuades per l'entitat imputada, que existís habilitació legal per tal de difondre les dades de caràcter personal relatives als treballadors de l'empresa XXX. És per això que es considera que l'Ajuntament del Prat de Llobregat, mitjançant la difusió de caràcter personal esmentada ha comès la infracció greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD en relació amb l'article 11 del mateix cos legal.

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. D'acord amb el que s'ha exposat als antecedents d'aquesta resolució no procedeix en el cas que ens ocupa l'adopció de mesures correctores atès que aquestes ja foren adoptades en l'execució de la mesura cautelar ordenada amb l'acord d'inici.

Fent ús de les facultats que em confereixen l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

Per tot això,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Ajuntament del Prat de Llobregat ha comès una infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.k) de la LOPD.

Segon.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament del Prat de Llobregat i a la persona 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.

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, 3 de juny de 2011