

## RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 19/2012, referent al Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

### Antecedents

**Primer.-** En data 31/10/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una denúncia formulada per tres ciutadans en relació a un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

Les persones denunciants exposaven que, en el marc d'un contracte administratiu de data 04/11/2009, mitjançant el qual l'empresa Informàtica XXX (en endavant, XXX) es comprometia a la prestació de determinats serveis informàtics al Departament de Política Territorial i Obres Públiques (ara, Departament de Territori i Sostenibilitat), s'havia dut a terme la subcontractació d'aquest servei amb terceres empreses (Entitat A i Entitat B), sense donar compliment a allò que preveu la normativa de protecció de dades. Juntament amb l'escrit de denúncia, les persones denunciants aportaven, entre d'altra documentació, la següent:

1. Contracte, de data 04/11/2009, celebrat entre el Departament de Política Territorial i Obres Públiques i l'empresa XXX, mitjançant el qual la dita empresa es compromet a l'execució dels *"Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurament de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques – Lot 2: Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques"*.

2. La part corresponent al Lot 2 (*"Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques"*) del plec de prescripcions tècniques relatives al contracte de serveis *"Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurament de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques"*.

3. Plec de clàusules administratives particulars relatives al contracte de serveis *"Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurament de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques"*.

A l'apartat J) del *"Quadre de característiques del contracte"* es preveu de forma genèrica la possibilitat de subcontractació del servei.

D'altra banda, les clàusules dinovena e) i vint-i-quatrena al·ludeixen, respectivament, a la protecció de dades de caràcter personal i a la subcontractació del servei.

**Segon.-** L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 249/2011), 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<sup>a</sup> 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.-** En el si d'aquesta fase d'investigació, el dia 22/11/2011 l'Autoritat va realitzar un acte d'inspecció a la seu del Departament de Territori i Sostenibilitat, el resultat de la qual consta a l'acta d'inspecció incorporada a les actuacions. A aquest acte, a més dels representants del Departament, també hi van assistir representants de l'empresa XXX i del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació.

Durant l'acte d'inspecció, els representants de les diferents entitats presents van manifestar, entre d'altres qüestions, el següent:

1. Que el Departament té coneixement de la subcontractació, per part de XXX, de la prestació dels serveis informàtics al Departament.
2. Que la possibilitat de subcontractació està prevista al plec de clàusules administratives que regula la contractació entre el Departament i XXX.
3. Que aquesta subcontractació està formalitzada mitjançant contracte. El representant de XXX manifesta que ignora si la documentació que instrumenta la subcontractació amb altres empreses s'ha comunicat al Departament. El Departament manifesta que no té constància que aquesta documentació se li hagi facilitat.

En l'acte d'inspecció es va recollir diversa documentació relativa al contracte de serveis celebrat entre el Departament de Política Territorial i Obres Públiques i XXX (en concret, el contracte de data 04/11/2009 signat entre el Departament i XXX; i el plec de clàusules administratives particulars relatives al contracte de serveis "*Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurances de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques*"), documentació que coincideix amb part de l'aportada per les persones denunciants.

**Quart.-** Mitjançant escrit de data 05/12/2011, el Departament va remetre a l'Autoritat diversa documentació que havia estat requerida a l'acte d'inspecció, en concret:

- Còpia dels contractes entre l'empresa XXX i les empreses Entitat A i Entitat B, de dates 01/06/2007 i 01/12/2007, respectivament, per a la prestació de serveis informàtics.
- Còpia de l'oferta presentada per l'empresa XXX al Departament en el decurs de la contractació administrativa referida.

**Cinquè.-** En data 16/04/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra el Departament de Territori i Sostenibilitat, per una presumpta infracció lleu prevista a l'article 44.2.d) en relació amb l'article 12 de la LOPD i 21 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD). Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, Sra. XXX. Aquest

acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el 19/04/2012.

En el plec de càrrecs es concedia a l'entitat imputada 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 considerés convenients per a la defensa dels seus interessos.

**Sisè.-** Mitjançant escrit de data 25/04/2012, rebut a l'Autoritat el dia 30/04/2012, el Departament de Territori i Sostenibilitat va sol·licitar l'ampliació del termini de 10 dies concedit per formular al·legacions al plec de càrrecs.

La instructora d'aquest procediment, mitjançant escrit de data 30/04/2012 notificat el 02/05/2012, va acordar l'ampliació del termini atorgat per 5 dies més, d'acord amb l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i de procediment administratiu comú.

**Setè.-** El Departament de Territori i Sostenibilitat va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 08/05/2012, les quals s'abordaren a l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

**Vuitè.-** En data 20/06/2012 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 el Departament de Territori i Sostenibilitat havia incorregut en una infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 12 de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 26/06/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

**Novè.-** Mitjançant escrit de data 03/07/2012, rebut a l'Autoritat el dia 05/07/2012, el Departament de Territori i Sostenibilitat va sol·licitar l'ampliació del termini de 10 dies concedit per formular al·legacions a la proposta de resolució.

La instructora d'aquest procediment, mitjançant escrit de data 05/07/2012 notificat el 10/07/2012, va acordar l'ampliació del termini atorgat per 5 dies més, d'acord amb l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i de procediment administratiu comú.

**Novè.-** Per mitjà d'escrit de 13/07/2012 l'entitat imputada 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 de Política Territorial i Obres Públiques (ara, Departament de Territori i Sostenibilitat) va signar, en data 04/11/2009, un contracte administratiu amb la societat XXX, per tal que aquesta empresa dugués a terme l'execució dels *"Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurament de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques – Lot 2: Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques"*. Atès que la prestació del servei implica l'accés per part de XXX a dades de caràcter personal contingudes en fitxers titularitat del Departament, la relació jurídica existent entre el Departament i la societat esmentada encaixa en el model d'encarregat del tractament previst a l'article 12 de la LOPD.

En relació amb aquest contracte de 04/11/2009, ni en els seus pactes ni en la documentació que el complementa, no es concreten les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar respecte a les dades personals objecte de tractament.

D'altra banda, al plec de clàusules administratives particulars que regeix el contracte esmentat, s'al·ludeix de forma genèrica a la possibilitat de subcontractació, sense que s'especifiquin els serveis que poden ser objecte d'aquesta.

## 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<sup>a</sup> 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 si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant el plec de càrrecs i també davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïxen, en essència, les formulades prèviament davant el plec de càrrecs. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Quant a la manca de concreció de les mesures de seguretat.

En relació a aquest punt, el Departament exposa diverses qüestions que convé analitzar de forma separada.

2.1.1.- L'entitat imputada assevera que *"el contracte entre el Departament i l'empresa XXX, sí que recollia de forma expressa la previsió sobre el compliment de les mesures de seguretat, amb la referència a l'article 9 de la LOPD, relatiu a les mesures de seguretat"*, concretament a

la clàusula dinovena e) del Plec de clàusules administratives particulars, que estipula el següent:

*“D’acord amb el que estableix l’article 9 de la LOPD, l’entitat adjudicatària del contracte de serveis es compromet a adoptar les mesures necessàries d’índole tècnica i organitzativa que garanteixin la seguretat de les dades personals que provenen dels fitxers de titularitat de l’Administració contractant responsable del fitxer i evitin la seva alteració, pèrdua, tractament o accés no autoritzat, atès l’estat de la tecnologia, la naturalesa de les dades emmagatzemades i els riscos a què estan exposades, ja provinguin de l’acció humana o del medi físic o natural”.*

Considera el Departament que l’eventual reproducció en el contracte del contingut del RLOPD, *“no comportaria ni major seguretat al tractament de les dades, ni un major compliment dels deures de l’encarregat del tractament, ja que aquest té l’obligació de complir les mesures que li resultin d’aplicació d’acord amb la normativa”.*

En aquest punt convé recordar allò que disposa l’article 12.2 de la LOPD, que regula el contracte d’encarregat del tractament:

*“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”.*

Del manifestat per l’entitat en les seves al·legacions es desprèn que aquesta no posa en dubte la necessitat que en el contracte (o en la documentació annexa) s’hagi de fer referència a la implementació per part de l’encarregat del tractament de les mesures de seguretat que correspongui, sinó que la controvèrsia rau en la forma en què aquestes han d’estipular-se en el dit contracte. Així doncs, es tracta de determinar l’abast d’aquest últim incís de l’article 12.2 de la LOPD.

Doncs bé, en aquest punt resulta especialment transcendent la sentència de l’Audiència Nacional de data 25/03/2010, que segueix la línia ja marcada per la seva sentència de data 29/10/2009:

*“Por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/99 permite el tratamiento de datos cuando medie un contrato pero dicho contrato debe reunir una serie de requisitos que proceden de la simple y detallada lectura del precepto en cuestión:*

*1.- El contrato debe ser escrito ó en forma asimilada que permita acreditar su contenido. Es decir, se admite cualquier forma de documentación que permita acreditar el contenido del contrato (por ejemplo en formato informático); de esta exigencia cabe deducir que lo relevante no es tanto el formalismo sino el contenido que debe poder ser acreditable en cada caso.*

2.- *Se debe recoger expresamente que el encargado del tratamiento solo debe poder efectuar el tratamiento con arreglo a las instrucciones del responsable del tratamiento.*

3.- *El encargado del tratamiento no debe utilizar los datos para un fin distinto al del contrato, ni los transmitirá a terceros.*

4.- *Se deben detallar las medidas de seguridad a las que se refiere el artículo 9 de la ley cuando dice que "El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural".*

*(...) Contrastando las exigencias del artículo 12 con la realidad de lo que consta en el contrato en el que la recurrente basa su intervención en el asunto, contrato que obra al folio 535 del expediente, queda suficientemente acreditado, a juicio de esta Sala, que, al menos los requisitos identificados con los números 3 y 4 en el Fundamento Jurídico anterior no se cumplieron en el caso presente y que el contrato suscrito entre las partes, aunque pueda tener validez a otros efectos (básicamente, efectos civiles), no puede tener validez a los efectos de cumplir las exigencias de la Ley de Protección de Datos.*

*Las exigencias del mencionado artículo 12 de la Ley Orgánica 15/99 no pueden entenderse por cumplidas con una simple referencia genérica a la ley de protección de datos, sino que lo necesario es un cumplimiento escrupuloso de las exigencias que derivan de dicho precepto. Esto mismo lo ha dicho ya esta Sala en otros asuntos semejantes al presente en los que se trataba de valorar la suficiencia de determinadas formas contractuales suscritas por las partes afectas.*

La jurisprudència citada conclou, doncs, que no n'hi ha prou amb que en el contracte d'encarregat es faci una remissió genèrica al compliment de les disposicions relatives a mesures de seguretat, sinó que cal detallar aquestes mesures.

En definitiva, l'article 12.2 LOPD no pretén que en el contracte s'inclogui expressament que es compliran les mesures de seguretat, sinó que s'estipulin aquelles mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar, la qual cosa s'aconseguirà a través de la concreció de les mateixes. Dit d'una altra manera, el contingut del contracte no s'ha de limitar a una reiteració de l'enunciat del que estableix l'article 12.2 LOPD, sinó que aquest s'ha d'adaptar –en cadascuna d'aquelles previsions- a la realitat de la prestació objecte d'encàrrec.

Sobre la base de tot el que s'ha dit fins aquí, en el cas que ens ocupa cal destacar que en la clàusula abans transcrita continguda al Plec de clàusules administratives particulars, efectivament, tal com afirma el Departament, es fa referència a les mesures de seguretat, però no es concreten les dites mesures, de fet, ni tan sols es menciona el RLOPD.

2.1.2.- En segon lloc, exposa el Departament que en la clàusula dinovena e) del Plec de clàusules administratives particulars, *"l'empresa es compromet a tractar les dades conforme a les instruccions del Departament i això comporta necessàriament aplicar les mesures que el propi Departament ha establert"*.

En relació amb aquesta al·legació cal dir que l'article 12.2 de la LOPD estableix com a condicions diferenciades que han d'establir-se al contracte d'encarregat, per una banda, "*que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament (...)*", i per l'altra "*estipular les mesures de seguretat (...)*". És a dir, no són clàusules intercanviables, ni es contempla la possibilitat que una clàusula pugui substituir l'altra. També la jurisprudència considera que són requisits formals absolutament diferenciats, tal com es desprèn de la sentència abans transcrita.

2.1.3.- El Departament argumenta que "*d'acord amb el contracte i les prescripcions tècniques i administratives que el complementen, el servei que XXX portava a terme es desenvolupava des de les pròpies instal·lacions del Departament i l'accés a les dades de caràcter personal –i altres-, es feia, en tot cas, a través dels servidors propis del Departament. Per tant, l'obligat a implementar les mesures de seguretat és el Departament*".

Certament, de la documentació administrativa que complementa el contracte signat entre el Departament i XXX, es desprèn que aquesta empresa presta els seus serveis des de les oficines del Departament. Però aquesta circumstància no eximeix a l'entitat aquí imputada d'establir al contracte el detall de les mesures que l'encarregat haurà d'implementar, i això pel següent:

a) És cert que, atès que el servei es presta a les instal·lacions del Departament, és aquest qui ha establert o previst les mesures de seguretat pertinents, les quals han de constar al seu document de seguretat (article 88 del RLOPD), d'igual forma que també s'haurà de mencionar en el dit document que l'encarregat del tractament presta el seus serveis en els locals del responsable (article 82.1 del RLOPD). Ara bé, l'article 12.2 de la LOPD utilitza el mot "implementar", quina accepció és "posar en pràctica", i és obvi que XXX, des del moment que presta el seus serveis al Departament com a encarregat del tractament, haurà de posar en pràctica, complir o executar determinades mesures de seguretat.

b) També una interpretació sistemàtica d'allò que preveu l'article 12.2 *in fine* de la LOPD, ens porta a la mateixa conclusió. El citat precepte estipula que s'haurà de fer constar al contracte aquelles mesures "*a què es refereix l'article 9 d'aquesta Llei que l'encarregat del tractament està obligat a implementar*", article 9 que, al seu torn, es desenvolupa al Títol VIII del RLOPD. Pel que fa al cas concret que aquí s'analitza, interessa aquí ressaltar allò que disposa l'article 82 del RLOPD, que desenvolupa les garanties de seguretat que haurà de complir l'encarregat del tractament de conformitat amb l'article 12.2 i 9 de la LOPD:

*"1. Quan el responsable del fitxer o tractament faciliti l'accés a les dades, als suports que les contenen o als recursos del sistema d'informació que les tracta, a un encarregat de tractament que presti els seus serveis en els locals del primer, s'ha de fer constar aquesta circumstància en el document de seguretat del dit responsable, i el personal de l'encarregat s'ha de comprometre al compliment de les mesures de seguretat previstes en l'esmentat document. Quan aquest accés sigui remot i s'hagi prohibit a l'encarregat incorporar aquestes dades a sistemes o suports diferents dels del responsable, aquest últim ha de fer constar aquesta circumstància en el document de seguretat del responsable, i el personal de l'encarregat s'ha de comprometre al compliment de les mesures de seguretat previstes en l'esmentat document.*

*2. Si el servei el presta l'encarregat del tractament en els seus propis locals, aliens als del responsable del fitxer, ha d'elaborar un document de seguretat en els termes que exigeix l'article 88 d'aquest Reglament o completar el que ja hagi elaborat, si s'escau, identificant el fitxer o tractament i el seu responsable i incorporant les mesures de seguretat a implantar en relació amb el tractament esmentat (...)"*.

Aquest precepte reglamentari contempla les circumstàncies concretes en les que es realitza la prestació del servei per part de l'encarregat –als locals del responsable, amb accés remot o en els propis locals de l'encarregat-, i fixa les obligacions del responsable i l'encarregat en funció d'aquestes circumstàncies.

Així doncs, de la interpretació conjunta dels preceptes indicats es desprèn l'obligatorietat de fer constar de forma expressa al contracte les mesures que l'encarregat del tractament té l'obligació d'implementar, complir o executar.

Cal aquí insistir, que el fet que l'encarregat presti els seus serveis als locals del responsable (el Departament, en aquest cas), no exclou que aquell (l'encarregat) hagi d'implementar, posar en pràctica o complir determinades mesures de seguretat, les quals s'hauran d'especificar en el contracte d'encarregat del tractament. Així, a tall d'exemple, entre les mesures que de ben segur XXX hauria de complir en relació a la seva prestació de serveis al Departament, estarien les especificades als articles 87 (fitxers temporals o còpies de treball de documents), 89 (funcions i obligacions del personal) i 92 (gestió de suports i documents) del RLOPD.

A més de l'anterior, cal aquí ressaltar que en un supòsit com el que aquí es dóna, de contractació administrativa, és d'aplicació el previst inicialment a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, i actualment recollit a la disposició addicional vint-i-sisena del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic. Aquesta previsió, relativa a la protecció de dades personals, disposa explícitament que la contractació que regula aquest text legal haurà de complir amb allò que disposa la LOPD i la seva normativa de desplegament (*"Els contractes que regula aquesta Llei que impliquin el tractament de dades de caràcter personal han de respectar íntegrament la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la seva normativa de desplegament"*). I especifica al seu apartat segon que les previsions de l'article 12.2 de la LOPD hauran de constar per escrit.

Finalment, escau advertir que aquesta obligació de fer constar en el contracte d'encarregat del tractament les concretes mesures de seguretat que l'encarregat haurà d'implementar, és una obligació que incumbeix al responsable del fitxer, i no a l'encarregat del tractament. És per això que, en contra del que afirma el Departament al seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, l'especificació en aquest contracte de les mesures de seguretat que l'encarregat haurà de complir no és un deure que correspongui a aquest últim, sinó al responsable del fitxer.

2.2.- Quant a la no-concreció en el contracte dels serveis que poden ser objecte de subcontractació.



El Departament esgrimeix que *“la clàusula vint-i-quatrena del Plec de clàusules administratives particulars (...) estableix que el contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació quan així es prevegi en l'apartat J del quadre de característiques del contracte. En el cas que ens ocupa, l'esmentat apartat estableix explícitament la possibilitat de subcontractar els serveis objecte del contracte”*.

Pel que fa a aquesta al·legació, es donen aquí per reproduïts els arguments exposats per la instructora a la proposta de resolució. A més a més, cal palesar que, tal com es va assenyalar a la dita proposta de resolució, no es va incloure en la declaració d'infracció el defecte relatiu a la clàusula de subcontractació esmentat al darrer paràgraf de l'apartat de fets provats.

### 2.3.- Quant al requeriment de mesures correctores

En aquest punt el Departament posa de manifest que, mitjançant Acord de Govern GOV/144/2011, es va establir l'encàrrec al Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya (CTTI) de la provisió centralitzada i la gestió de solucions TIC de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i el seu sector Públic. En el punt tercer del dit Acord es recull que el CTTI s'havia de subrogar en totes les obligacions vigents derivades de contractes de totes les solucions TIC en relació als quals assumia la gestió centralitzada. Així les coses, el Departament entén que el requeriment de mesures que eventualment pugui realitzar aquesta Autoritat en relació al contracte objecte d'aquest procediment, l'haurà d'efectuar al CTTI i no al Departament.

Aquesta pretensió s'analitzarà al fonament de dret quart, on es determinen les mesures correctores que cal adoptar per corregir els efectes de la infracció.

En definitiva, les al·legacions formulades pel Departament de Territori i Sostenibilitat en el curs d'aquest procediment sancionador i que s'han analitzat fins aquí, no desvirtuen els fets imputats, ni la seva qualificació jurídica, per les raons que s'han exposat en cada cas.

**Tercer.-** L'article 44.2.d) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, tipifica com a infracció de caràcter lleu:

*“La transmissió de les dades a un encarregat de tractament sense donar compliment als deures formals establerts a l'article 12 d'aquesta llei”*.

En relació amb aquest tipus infractor, l'article 12 de la LOPD, sobre l'accés a les dades per compte de tercers, disposa 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”.*

Per la seva banda, la disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011 conté l'estipulació inicialment prevista a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007, amb el text següent:

*“Protecció de dades de caràcter personal*

*1. Els contractes que regula aquesta Llei que impliquin el tractament de dades de caràcter personal han de respectar íntegrament la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i la seva normativa de desplegament.*

*2. En cas que la contractació impliqui l'accés del contractista a dades de caràcter personal del tractament de les quals sigui responsable l'entitat contractant, aquell té la consideració d'encarregat del tractament.*

*En aquest cas, l'accés a aquestes dades no es considera comunicació de dades, quan es compleixi el que preveu l'article 12.2 i 3 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre. En tot cas, les previsions de l'article 12.2 de l'esmentada Llei han de constar per escrit.*

*Quan finalitzi la prestació contractual les dades de caràcter personal han de ser destruïdes o retornades a l'entitat contractant responsable, o a l'encarregat de tractament que aquesta hagi designat.*

*El tercer encarregat del tractament ha de conservar degudament bloquejades les dades mentre puguin derivar responsabilitats de la seva relació amb l'entitat responsable del tractament.*

*3. En cas que un tercer tracti dades personals per compte del contractista, encarregat del tractament, s'han de complir els requisits següents:*

*a) Que l'esmentat tractament s'hagi especificat en el contracte signat per l'entitat contractant i el contractista.*

*b) Que el tractament de dades de caràcter personal s'ajusti a les instruccions del responsable del tractament.*

*c) Que el contractista encarregat del tractament i el tercer formalitzin el contracte en els termes que preveu l'article 12.2 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre.*

*En aquests casos, el tercer també té la consideració d'encarregat del tractament”.*

Segons el Tribunal Suprem en la seva sentència 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, aquestes garanties es materialitzen, d'una banda, amb l'existència d'un contracte que reguli aquest tractament de dades; i, 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.

Doncs bé, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que el Departament va formalitzar per escrit el contracte en data 04/11/2009 -mitjançant el qual es va encarregar la prestació de serveis informàtics a l'empresa XXX-, incloent-hi algunes de les garanties previstes en l'apartat segon de l'article 12 de la LOPD, però ometent la relativa a fer constar al contracte les concretes mesures de seguretat que l'encarregat havia de complir com a garantia als efectes de donar cobertura al tractament de dades personals per compte de tercers, d'acord amb l'especificat al punt 2.1 del fonament de dret segon d'aquesta resolució.

Consegüentment, aquesta Autoritat considera que el Departament de Territori i Sostenibilitat, va vulnerar allò que disposa l'article 12.2 de la LOPD, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a lleu a l'article 44.2.d) de la LOPD.

Finalment, escau assenyalar que, tal i com es va exposar a la proposta de resolució, i s'ha reiterat al punt 2.2 del fonament de dret segon d'aquesta resolució, atès que els fets exposats al segon paràgraf de l'apartat de fets provats per si mateixos ja són constitutius d'una infracció lleu per vulnerar l'article 12 de la LOPD, esdevé innecessari incloure en la declaració d'infracció el defecte relatiu a la clàusula de subcontractació esmentat al darrer paràgraf de l'apartat de fets provats, sense perjudici de la recomanació que s'efectuarà en el fonament de dret següent.

**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. És en virtut d'aquesta facultat que, tal com proposava la instructora, és procedent requerir al Departament de Territori i Sostenibilitat per tal que al més aviat possible, i com a màxim en el termini d'un mes a comptar des del dia següent a la notificació d'aquesta resolució, es faci constar en la documentació administrativa que regula la prestació per part de XXX dels *"Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurament de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques – Lot 2: Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques"* les concretes mesures de seguretat que l'encarregat del tractament haurà d'implementar, complir o executar.

Cal aquí remarcar que atès que és el Departament el responsable dels fitxers en relació als quals ha previst que un tercer (XXX) realitzi determinades prestacions que comporten un tractament de dades personals, és a ell a qui incumbeix complir amb la normativa de protecció de dades, i per tant, és el Departament qui haurà de complir els requeriments d'aquesta Autoritat en relació a l'adopció de mesures correctores. D'acord amb això, i en

contra de l'exposat per l'entitat imputada al seu escrit d'al·legacions, correspon en tot cas al Departament de Territori i Sostenibilitat sol·licitar a l'organisme que, d'acord amb l'Acord de Govern GOV/144/2011, té encomanada la contractació centralitzada de solucions TIC (en concret, el Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya) l'adequació del contracte objecte d'aquest procediment en els termes abans exposats.

Un cop s'hagi adoptat la mesura correctora descrita en el termini assenyalat a l'efecte, en el termini dels 10 dies següents el Departament haurà de donar-ne compte a l'Autoritat.

Al marge de l'anterior, i per tal de donar una cobertura adequada a les eventuais subcontractacions dels serveis que l'encarregat del tractament pugui efectuar, aquesta Autoritat recomana l'adequació de la clàusula administrativa que preveu la subcontractació en els termes descrits al punt 2.2 del fonament de dret segon de la proposta de resolució, és a dir, detallant els serveis que puguin ser objecte de subcontractació.

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,

## RESOLC

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

**Segon.-** Requerir al Departament de Territori i Sostenibilitat per tal que adopti la mesura correctora assenyalada al fonament de dret quart, i acrediti davant aquesta Autoritat les actuacions dutes a terme a l'efecte de donar compliment en el termini fixat a l'efecte.

**Tercer.-** Notificar aquesta resolució al Departament de Territori i Sostenibilitat

**Quart.-** 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.

**Cinquè.-** Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat ([www.apd.cat](http://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, l'entitat imputada 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

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

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, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Maria Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 13 de setembre de 2012