

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 20/2012, referent a Informàtica El Corte Inglés, S.A.

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 El Corte Inglés SA (en endavant, IECISA) 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 IECISA, 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^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.- 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 IECISA i del Centre de Telecomunicacions i Tecnologies de la Informació de la Generalitat de Catalunya.

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 IECISA, 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 IECISA.
3. Que aquesta subcontractació està formalitzada mitjançant contracte. El representant de IECISA 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 l'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 IECISA (en concret, el contracte de data 04/11/2009 signat entre el Departament i IECISA; i el 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*"), 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 estar requerida a l'acte d'inspecció, en concret:

- Còpia dels contractes entre l'empresa IECISA 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 IECISA al Departament en el decurs de la contractació administrativa referida.

Cinquè.- Mitjançant escrit de data 21/02/2012 l'Autoritat va requerir IECISA per tal que aportés:

- Qualsevol documentació que complementés la contractació entre IECISA i les empreses subcontractades "Entitat A" i "Entitat B", en relació a la prestació 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"*.

- Qualsevol comunicació que IECISA hagi realitzat al Departament identificant les empreses subcontractades per tal de prestar els serveis informàtics objecte de la contractació administrativa citada.

Sisè.- IECISA va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 02/03/2012, pel qual manifestaven que *"en relació a la comunicació que IECISA hagi realitzat al Departament identificant les empreses subcontractades per tal de prestar els serveis objecte de la contractació administrativa, no guardem cap document com a tal, sens perjudici que aquestes empreses ja havien estat presentades i registrades en el propi Departament, ja que eren empreses col·laboradores prèviament i eren conegudes del Gestor Tecnològic, CTiTi i pel propi Departament (...)"*.

Juntament amb aquest escrit, IECISA aportava diversa documentació, entre la qual cal destacar:

- Còpia del contracte entre IECISA i "Entitat A", de data 01/06/2007, per a la prestació de serveis informàtics, així com deu annexes al mateix. D'aquests annexes, sis d'ells (tres de data 19/11/2009 i tres de data 19/11/2010) van encapçalats pel títol *"ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)"* i es fa constar que la prestació de serveis es durà a terme *"En las oficinas del cliente sitas en Av. Josep Tarradellas 2-4-6, 08029 Barcelona"* (seu del Departament de Territori i Sostenibilitat).

- Còpia del contracte entre IECISA i "Entitat B", de data 01/12/2007, per a la prestació de serveis informàtics, així com sis annexes al mateix. D'aquests annexes, dos d'ells (de dates 1/03/2010 i 01/03/2011, respectivament) van encapçalats pel títol *"ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)"* i es fa constar que la prestació de serveis es durà a terme *"En las instalaciones del cliente sitas en Av. Josep Tarradellas 2-4-6, Barcelona"*.

Setè.- En el marc de les fases d'informació prèvia num. 155/11, 163/11 i 164/11 referents al Departament de Territori i Sostenibilitat, IECISA va informar a l'Autoritat, mitjançant escrit de data 05/01/2012, que aquesta societat *"en data 17 i 20 de juny (de 2011) respectivament, va resoldre els contractes amb les empreses "Entitat A" i "Entitat B"*, en virtut dels quals aquestes empreses prestaven serveis al citat Departament en el marc del contracte administratiu de data 04/11/2009 del qual IECISA era adjudicatari. Per tal d'acreditar aquest fet, IECISA acompanyava el seu escrit de diversa documentació, la qual s'ha incorporat a les presents actuacions.

Vuitè.- En data 16/04/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra IECISA, per dues presumptes infraccions ambdues incardinades en 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 23/04/2012.

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.

Novè.- IECISA va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 04/05/2012, les quals foren analitzades a l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

Desè.- En data 20/06/2012 la persona 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 Informàtica El Corte Inglés havia incorregut en dues infraccions lleus previstes a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb l'article 12 de la LOPD, article 227 i disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011, i article 21 del RLOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 26/06/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Onzè.- Per mitjà d'escrit de 05/07/2012 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

Primer.- 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 l'empresa IECISA, per tal que aquesta empresa dugués a terme l'execució dels *"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 – Lot 2: Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques"*.

L'empresa IECISA, com a encarregada del tractament, va subcontractar a les societats "Entitat A" i "Entitat B", per tal que aquestes empreses prestessin determinants serveis informàtics al Departament en el marc de la contractació administrativa esmentada, subcontractació que implica l'accés, per part de les dites empreses, a dades de caràcter personal contingudes en fitxers titularitat del Departament. Així doncs, la relació jurídica entre IECISA i les citades

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

empreses encaixa en el model previst a l'article 21 del RLOPD -en relació amb el 12 de la LOPD-, el qual exigeix que l'encarregat del tractament compleixi amb determinats requisits per tal de dur a terme la subcontractació.

Segon.- L'empresa IECISA va signar amb "Entitat A" un contracte de data 01/06/2007, per a la prestació de serveis informàtics, contracte al qual se li afegeixen posteriorment deu annexes. D'aquests annexes, sis d'ells (tres de data 19/11/2009 i tres de data 19/11/2010) van encapçalats pel títol "*ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)*" i es fa constar que la prestació de serveis es durà a terme "*En las oficinas del cliente sitas en Av. Josep Tarradellas 2-4-6, 08029 Barcelona*" (seu del Departament de Territori i Sostenibilitat).

Ni al contracte inicial amb "Entitat A" de data 01/06/2007 ni als seus annexes posteriors, no s'inclouen totes les especificacions que exigeix l'article 12.2 de la LOPD en connexió amb el que disposa, d'una banda, l'article 227 i 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 (normes inicialment previstes a l'article 210 i a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre de contractes del sector públic); i, d'altra banda, l'article 21.2.c) del RLOPD.

Tercer.- L'empresa IECISA va signar amb "Entitat B" un contracte de data 01/12/2007, per a la prestació de serveis informàtics, contracte al qual se li afegeixen posteriorment sis annexes. D'aquests annexes, dos d'ells (de dates 1/03/2010 i 01/03/2011, respectivament) van encapçalats pel títol "*ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)*" i es fa constar que la prestació de serveis es durà a terme "*En las instalaciones del cliente sitas en Av. Josep Tarradellas 2-4-6, Barcelona*".

Ni al contracte inicial amb "Entitat B" de data 01/06/2007 ni als seus annexes posteriors, no s'inclouen totes les especificacions que exigeix l'article 12.2 de la LOPD en connexió amb el que disposa, d'una banda, l'article 227 i 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 (normes inicialment previstes a l'article 210 i a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre de contractes del sector públic); i, d'altra banda, l'article 21.2.c) del RLOPD.

Quart.- IECISA va dur a terme la subcontractació de les empreses "Entitat A" i "Entitat B", sense haver comunicat prèviament al responsable del fitxer (el Departament) la identificació de les dites empreses.

Cinquè.- Al plec de clàusules administratives particulars que regeix el contracte signat entre el Departament i IECISA, de data 04/11/2009, s'al·ludeix de forma genèrica a la possibilitat de subcontractació, sense que s'especifiquin els serveis que poden ser objecte d'aquesta.

Sisè.- Aquesta subcontractació, i per tant el tractament per part de les societats subcontractades de dades personals incloses en fitxers del Departament, es va prolongar fins el 17/06/2011 –en el cas de "Entitat A"- i el 20/06/2011 –en el cas de "Entitat B" -, dates en les que IECISA va procedir a la rescissió dels contractes que tenia formalitzats amb aquestes

empreses, i en virtut dels quals, com s'ha dit, prestaven els seus serveis informàtics al Departament.

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 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 persona 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 reproduïen en part 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 no-infracció de l'article 44.2.d) de la LOPD, atès que la seva nova redacció és posterior a l'adjudicació i signatura dels contractes.

L'entitat imputada manifesta que *“la redacción cuya infracción se imputa (...) no existía como tal en el momento de la adjudicación y firma de los contratos. (...). La redacción del citado artículo fue introducida por la Ley 2/2011 de 4 de marzo, es decir, con posterioridad a la firma de la adjudicación y de los contratos con mi representada y las subcontratas, por lo que no podía preverse esta modificación legal y, en consecuencia, no se incluyó en los citados documentos”*.

Mitjançant aquesta al·legació s'infereix que IECISA ha volgut dir que, d'acord amb el principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores, no és possible imputar una infracció (la que determina l'article 44.2.d segons el redactat donat per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible –en endavant, LES-) establerta en una norma que va entrar en vigor el 06/03/2011, data posterior a la qual va tenir lloc l'adjudicació del servei del Departament i la signatura dels contractes entre IECISA i les empreses subcontractades.

En relació a aquesta al·legació, amb caràcter previ cal precisar que els serveis que les empreses subcontractades van prestar a IECISA en el marc del contracte administratiu que aquesta societat va formalitzar amb el Departament de Política Territorial i Obres Públiques (ara Departament de Territori i Sostenibilitat) es van prolongar fins el 17/06/2011 –en el cas de “Entitat A”- i el 20/06/2011 –en el cas de “Entitat B” -, dates en les que ja havia entrat en vigor la modificació introduïda a la LOPD per la LES.

Un cop efectuada aquesta precisió, és suficient advertir en primer lloc que el redactat dels preceptes substantius que es consideren vulnerats de la LOPD i RLOPD, és a dir els que imposen les obligacions presumptament infringides, no s'ha alterat amb la modificació legislativa esgrimida per l'entitat imputada. I en segon lloc, que la conducta prevista com a falta lleu al tipus infractor de l'art. 44.2.d) LOPD segons el redactat donat per la LES, aplicat provisionalment en aquest procediment, en cap cas no es pot considerar com una "infracció nova" introduïda per la LES, sinó que tal conducta ja estava tipificada a la redacció anterior de la LOPD, amb la diferència que estava prevista com a falta greu. Així, en la llista d'infraccions anterior a la LES, la conducta que vulnerava l'article 12 de la LOPD es tipificava com una infracció de caràcter greu prevista a l' article 44.3.d) segons l'articulat inicial de la LOPD. És per això que l'aplicació del tipus infractor lleu, efectuada en aquest procediment, resulta més beneficiosa per a l'entitat infractora, i s'ajusta al principi d'aplicació retroactiva de les disposicions sancionadores més favorables, recollit a l'article 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

2.2.- Quant a la comunicació al responsable del fitxer de la identitat de les empreses subcontractades.

En relació amb aquest fet, imputat al punt quart de l'apartat de fets provats, l'entitat imputada addueix que en el contracte signat amb el Departament, concretament, al Plec de clàusules administratives particulars, es preveia la possibilitat de subcontractar parcialment la prestació de serveis adjudicada, i adverteix que *"por la propia naturaleza del contrato adjudicado, en el mismo no se podía determinar la empresa con la que se tenía que subcontractar ya que la Administración Pública no puede «forzar» al adjudicatario a subcontractar los servicios de ninguna empresa, debiendo dejar al adjudicatario que elija libremente con quien contrata"*. IECISA manifesta que, aprofitant aquesta prerrogativa, va subcontractar part dels serveis adjudicats a les empreses "Entitat A" i "Entitat B", subcontractació que, afirma, *"fue comunicada a la administración en su momento"* i sustenta aquesta afirmació amb el següent:

- Que el Departament coneixia la identitat de *"las personas que prestaban el servicio y a que empresas pertenecían"*, i puntualitza que una de les empreses – "Entitat A"- venia prestant serveis al Departament des del 2005 en relació amb una altra contractació, per tant, amb anterioritat a l'adjudicació del contracte de serveis objecte d'aquest procediment.
- Aporta còpia de diferents correus electrònics creuats entre IECISA i el Departament, en relació a l'alta i baixa de determinades persones -empleades de "Entitat A"- com a usuaris d'aplicacions informàtiques del Departament. Les dates que consten en els citats correus són les següents: 04/06/2009, 06/07/2009 i 16/07/2009.

En primer lloc, cal evidenciar que en aquest procediment no s'imputa que la identificació de les empreses subcontractades no figuri en el contracte formalitzat entre el Departament i IECISA, circumstància que permet la normativa. El que aquí s'imputa és la falta de comunicació al Departament, prèvia a la subcontractació, del nom de les empreses subcontractades en relació a la prestació dels serveis; comunicació prèvia que exigeixen els articles 227 del RDL 3/2011 (previsió anteriorment recollida a l'article 210 de la Llei 30/2007) i

21.2.a) del RLOPD, quan, precisament, en el contracte formalitzat entre el responsable i l'encarregat del tractament no s'identifica l'empresa amb la qual s'ha de subcontractar.

D'altra banda, tal com va exposar la instructora a la proposta de resolució, no es qüestiona aquí el fet que el Departament coneixia que IECISA havia subcontractat a diverses empreses. De fet, tal com es recull als antecedents, en l'acte d'inspecció que es va dur a terme el dia 22/11/2011, els representants del Departament van admetre que tenien coneixement de la subcontractació. Però aquest fet, a criteri de l'Autoritat, no exclou que IECISA hagués de complir amb el requisit formal d'informar al Departament, amb caràcter previ a la subcontractació, del nom de les empreses subcontractades. En aquest sentit cal assenyalar que l'entitat imputada no ha aportat cap document que acrediti que, efectivament, va efectuar la dita comunicació, amb caràcter previ a l'inici de la subcontractació.

A aquest respecte, en relació a la documentació aportada per IECISA a aquest procediment, s'ha de destacar que el contracte entre el Departament i IECISA, quins serveis es subcontracten, porta data de 04/11/2009. Així doncs, el fet que una de les empreses subcontractades prestés serveis al Departament des d'una data anterior (2005) per raó d'una contractació administrativa anterior, no prova que IECISA informés prèviament al Departament del nom de les empreses subcontractades en relació a la contractació 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"*.

D'altra banda, els correus electrònics aportats per l'entitat imputada tampoc no acrediten en cap cas la prèvia comunicació al Departament de les empreses subcontractades. Primer, perquè només fan referència a una de les empreses – "Entitat A"-; segon, perquè es limiten a tractar un assumpte molt concret com és el donar d'alta/baixa a personal de "Entitat A" en diverses aplicacions del Departament; i, tercer, perquè els citats correus són de data anterior al dia en què es va signar el contracte entre IECISA i el Departament per a la prestació dels serveis en qüestió, per la qual cosa no poden referir-se a cap actuació que tingui a veure amb la contractació esmentada.

2.3.- Pel que fa a la imposició d'una sanció amb caràcter retroactiu.

L'entitat imputada afirma que *"los contratos firmados para la subcontratación de los servicios, subcontratación que conocía la administración, es anterior a la entrada en vigor del RD 1720/2007, entrada en vigor que tuvo lugar con fecha 19 de Abril de 2008. Por lo tanto, la actuación de mi representada, al ser anterior a la entrada en vigor de la norma cuyo incumplimiento se le imputa, no puede ser sancionada con carácter retroactivo ya que los contratos firmados (...), al ser anteriores a la citada norma, cumplían con la legislación vigente en ese momento"*.

Com s'ha vist anteriorment, el contracte entre el Departament i IECISA es va signar el dia 04/11/2009. És per tant evident que resulta impossible que IECISA subcontractés amb un tercer la prestació dels serveis relatius al dit contracte quan aquest encara no s'havia

formalitzat. Per tant, resulta obvi que la subcontractació només es va poder dur a terme en un moment posterior al dia 04/11/2009, data en la que ja havia entrat en vigor el RLOPD.

L'entitat imputada pot referir-se en aquesta al·legació, als contractes que IECISA va signar amb "Entitat A" i "Entitat B" per a la prestació de serveis informàtics, amb dates 01/06/2007 i 01/12/2007, respectivament. Cal evidenciar que aquests contractes eren d'abast general, raó per la qual, pel que fa a la subcontractació del servei que aquí ens ocupa, cal complementar-los amb els annexes formalitzats posteriorment, de dates 19/11/2009 i 19/11/2010 -en el cas de "Entitat A"- i 01/03/2010 i 01/03/2011 -en el cas de "Entitat B"-, dates en les que ja estava en vigor el RLOPD.

2.4.- Pel que fa a la proporcionalitat de la sanció econòmica.

En la segona al·legació a la proposta de resolució, l'entitat imputada manifesta la seva discrepància amb els criteris seguits per la instructora del procediment per quantificar la sanció.

Aquesta qüestió s'analitzarà al fonament de dret quart, on es determina el *quantum* de la sanció econòmica que s'imposa en aquest procediment, atenent al criteris previstos a l'article 45 de la LOPD. No obstant això, es fa avinent analitzar en aquest apartat una de les qüestions que planteja l'entitat imputada en aquesta mateixa al·legació, referida al no-tractament de dades personals. En concret, IECISA manifesta que *"La inspección no ha acreditado, en ningún momento del proceso administrativo, que se hayan tratado datos de carácter personal ni, tampoco, la cuantía de los mismos"*. I afegeix que *"los servicios que prestaban tanto mi representada (IECISA) como las empresas contratadas, consistían en: Administración de Websphere, Asistencia técnica al cliente (la administración), instalación de parches y mantenimientos correctivos, apoyo a las instalaciones del Departament, administración de sistemas y de los servicios informáticos. De lo anterior se deduce que ni mi representada ni las empresas subcontractadas, realizaban tratamientos de datos de carácter personal"*.

Aquesta Autoritat considera que diverses circumstàncies concurrents en el cas que aquí ens ocupa permeten inferir que, en contra de l'afirmat per IECISA, en la prestació de serveis d'aquesta empresa al Departament, tant la pròpia empresa com les subcontractades, van realitzar tractaments de dades personals:

a) Resta credibilitat a l'afirmació de l'entitat imputada el fet que no s'hagi formulat fins la fase final del procediment sancionador. En efecte, cal tenir en compte que ni en les diverses actuacions d'informació prèvia en què IECISA va intervenir davant aquesta Autoritat de protecció de dades personals, ni tampoc en les al·legacions formulades davant el plec de càrrecs en què s'imputaven vulneracions a la normativa de protecció de dades personals, en cap moment no va qüestionar el fet relatiu a l'existència d'un tractament de dades personals en el marc de les relacions contractuals que primerament van ser objecte d'investigació, i després d'imputació.

b) Les manifestacions efectuades per les persones denunciants, les quals havien prestat serveis a les oficines del Departament com a empleats de les empreses "Entitat A" i "Entitat B". Aquestes persones, al seu escrit de denúncia, afirmaven expressament que *"per les necessitats del servei, tots els treballadors subcontractats accedeixen a totes les dades emmagatzemades al Departament sense limitacions contractuals"*.

c) En el plec de clàusules administratives particulars que regeix el contracte entre el Departament i IECISA, s'inclou específicament una clàusula relativa al tractament de dades personals que efectuarà l'adjudicatari del contracte (IECISA) com a conseqüència de la realització dels treballs objecte de la contractació. En aquest punt cal precisar, a més, que el Departament, en el seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució del procediment sancionador 19/2012 –incoat al Departament de Territori i Sostenibilitat en relació a la contractació realitzada entre el Departament i IECISA-, admet expressament aquest tractament.

Cal aquí posar en relleu que de ser certa l'afirmació efectuada ara per l'entitat imputada, és a dir, que els serveis prestats per IECISA no comporten el tractament de dades personals, el Departament, d'acord amb el que preveu l'article 83 del RLOPD, hauria d'haver *"adoptat les mesures adequades per limitar l'accés del personal a dades personals, als suports que les continguin o als recursos del sistema d'informació"*, el que sens dubte hauria fet inviable la prestació dels serveis informàtics especificats al contracte. El mateix es pot dir en relació a les empreses subcontractades: impedir a aquestes empreses l'accés als suports o als recursos del sistema d'informació hauria fet impossible la prestació dels serveis encomanats.

d) S'ha d'atendre a la definició que l'article 5 del RLOPD dona de tractament: *"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 que resultin de comunicacions, consultes, interconnexions i transferències"*.

D'acord amb aquesta definició, qualsevol operació –com pot ser la conservació, consulta, backup, gravació, supressió, etc- que porti a terme qualsevol empresa que presti serveis de suport i manteniment d'aplicacions informàtiques i sistemes d'informació que continguin dades personals, pot qualificar-se com un tractament de dades de caràcter personal. A aquest respecte resulta d'interès la Sentència de l'Audiència Nacional de data 18/01/2006, que exigeix la formalització d'un contracte d'encarregat del tractament quan la prestació del servei contractat pel responsable del fitxer a un tercer consisteix en *"migrar los datos de MSDOS a Windows"*.

De la documentació que consta en aquestes actuacions es pot inferir que, tant IECISA, com les empreses subcontractades, realitzen tota una sèrie d'operacions i procediments tècnics que suposen un tractament de dades personals, atès que el Departament manté en els seus sistemes d'informació dades d'aquesta naturalesa. En concret, pel que fa a IECISA, aquest fet s'infereix de la naturalesa de les prestacions que es detallen al plec de prescripcions tècniques del contracte signat entre el Departament i IECISA, a banda de les raons especificades al punt c) precedent. Pel que fa a les empreses subcontractades, els serveis

informàtics que aquestes prestaven al Departament, segons el detall que consta als contractes que regien les subcontractacions respectives, eren:

- En el cas de "Entitat A": *"Administración de bases de datos del cliente en Oracle, DB2, MySQL y SAPDB. Gestión y resolución de incidencias y tuning de las bases de datos para el cliente (...). Administración del equipamiento de las cabinas del cliente (Storage ESS800). Administración de los servidores VMWARE del entorno de producción con estas cabinas para el cliente(...). Administración de los sistemas de Seguridad i Networking del cliente junto con la gestión de comunicaciones y equipamiento Cisco. Administración de los sistemas operativos del cliente. Administración y gestión de la infraestructura VMWARE ESX y máquinas del entorno de producción para el cliente (...).*

- En el cas de "Entitat B": *"Administración de Webphere sobre entorno Linux. Asistencia técnica al cliente. Instalación de parches y mantenimientos correctivos. Apoyo a las instalaciones".*

A criteri d'aquesta Autoritat, els treballs efectuats per aquestes empreses en compliment dels encàrrecs d'IECISA, comportaven l'existència de tractaments de dades de caràcter personal, d'acord amb la definició de tractament abans transcrita.

En definitiva, les al·legacions formulades per IECISA 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 LES, 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".

L'article 12 de la LOPD, relatiu a la figura de l'encarregat del tractament, explicita el següent:

"Accés a les dades per compte de tercers

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”.

Atès que en el cas aquí analitzat es dóna un supòsit de contractació administrativa, serà d'aplicació allò que disposen l'article 227 i la disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011, que contenen les estipulacions inicialment previstes a l'article 210 –relatiu a la subcontractació- i a la disposició addicional trenta-unena –relativa a la protecció de dades de caràcter personal- de la Llei 30/2007, respectivament.

L'article 227 del RDL 3/2011, disposa:

“Subcontractació

(...)

b) En tot cas, l'adjudicatari ha de comunicar anticipadament i per escrit a l'Administració la intenció de subscriure els subcontractes, assenyalar la part de la prestació que es pretén subcontractar i la identitat del subcontractista, i justificar suficientment l'aptitud d'aquest per executar-la fent referència als elements tècnics i humans de què disposa i a la seva experiència. En el cas que el subcontractista tingui la classificació adequada per realitzar la part del contracte objecte de la subcontractació, la comunicació d'aquesta circumstància eximeix el contractista de la necessitat de justificar l'aptitud d'aquell. L'acreditació de l'aptitud del subcontractista es pot fer immediatament després de la signatura del subcontracte si aquesta és necessària per atendre una situació d'emergència o que exigeixi l'adopció de mesures urgents i es justifica suficientment”.

La disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011, estipula:

“Protecció de dades de caràcter personal

(...)

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”.

Per acabar, l'article 21 del RLOPD determina que:

“1. L'encarregat del tractament no pot subcontractar amb un tercer la realització de cap tractament que li ha encomanat el responsable del tractament, llevat que n'ha obtingut autorització per fer-ho. En aquest cas, la contractació sempre s'ha d'efectuar en nom i per compte del responsable del tractament.

2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, és possible fer la subcontractació sense necessitat d'autorització sempre que es compleixin els requisits següents:

a) Que s'especifiquin en el contracte els serveis que puguin ser objecte de subcontractació i, si això és possible, l'empresa amb la qual s'ha de subcontractar.

Quan no s'identifiqui en el contracte l'empresa amb la qual s'ha de subcontractar, és necessari que l'encarregat del tractament comuniqui al responsable les dades que la identifiquin abans de procedir a la subcontractació.

b) Que el tractament de dades de caràcter personal per part del subcontractista s'ajusti a les instruccions del responsable del fitxer.

c) Que l'encarregat del tractament i l'empresa subcontractista formalitzin el contracte, en els termes previstos a l'article anterior.

En aquest cas, el subcontractista és considerat encarregat del tractament, i li és aplicable el que preveu l'article 20.3 d'aquest Reglament (...).

D'acord amb els preceptes transcrits, l'encarregat del tractament només pot dur a terme la subcontractació de serveis que comporten un tractament de dades de caràcter personal, sempre i quan es compleixin una sèrie de requisits que l'incumbeixen directament:

- Tractar les dades de caràcter personal d'acord amb les instruccions del responsable del fitxer o tractament.

- Que l'encarregat del tractament (l'empresa adjudicatària del contracte) i l'empresa subcontractada formalitzin un contracte en els termes de l'article 12.2 de la LOPD.

- Que s'identifiqui en el contracte formalitzat entre el responsable del fitxer i l'encarregat del tractament, l'empresa amb la qual s'ha de subcontractar. En cas que això no sigui possible, l'encarregat del tractament, prèvia a la subcontractació, haurà de comunicar al responsable del fitxer la identificació del subcontractista.

- Que en el contracte formalitzat entre el responsable del fitxer i l'encarregat del tractament es prevegi expressament els serveis que puguin ser objecte de subcontractació. En cas que la clàusula relativa a la subcontractació no s'hagi previst al contracte amb el detall que preveu la normativa, l'encarregat no podrà subcontractar, llevat que negociï amb el responsable del fitxer la modificació/inclusió d'aquesta clàusula al contracte (bé signant un nou contracte o mitjançant la incorporació d'una addenda al contracte vigent), tenint en compte, però, que aquesta modificació/inclusió s'haurà de dur a terme sempre amb caràcter previ a la subcontractació.

Durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat que IECISA va formalitzar per escrit sengles contractes amb les empreses "Entitat A" i "Entitat B" –amb els quals va subcontractar part dels serveis informàtics que l'empresa IECISA prestava al Departament-, contractes que no contempen els requisits previstos en l'apartat segon de l'article 12 de la LOPD, tal com exigeix la normativa referida, de manera que s'incompleix la previsió inclosa, d'una banda, a la disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011; i d'altra, a l'article 21.2.c) del RLOPD. Segons aquesta previsió, si l'encarregat de tractament subcontracta amb un tercer la

realització parcial de la prestació del servei, s'ha de formalitzar un contracte per escrit que compleixi amb els requisits de l'art. 12.2 de la LOPD.

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, en què la realització d'aquest tractament de dades estigui regulada per un contracte 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.

D'altra banda, també es considera acreditat en aquest procediment que IECISA no va comunicar al Departament amb caràcter previ a la subcontractació, la identitat de les empreses que finalment va subcontractar ("Entitat A" i "Entitat B"), en relació als concrets serveis objecte del contracte celebrat entre el Departament i IECISA el dia 04/11/2009, de manera que s'incompleix allò que expressament disposen els articles 227 del RDL 3/2011 i 21.2.a) del RLOPD.

La identificació prèvia de l'empresa subcontractada és una condició que la jurisprudència del Tribunal Suprem ha avalat clarament, segon es desprèn del contingut de la seva sentència de data 15/07/2010, que es pronunciava sobre la conformitat a dret d'alguns preceptes del RLOPD:

"DECIMO.- También dirige su impugnación la recurrente al apartado 2.a) el artículo 21 . Ubicado en el Capítulo III, del Título II, de la disposición reglamentaria, relativo al encargado del tratamiento, después de establecer en el apartado 1 la regla general de prohibición de subcontratación por parte del encargado del tratamiento sin autorización del responsable, y de prevenir que en caso de autorización se considera que la contratación se efectúa en nombre y por cuenta del responsable, en el apartado 2 se contiene la excepción a la regla general expuesta, condicionándola a la concurrencia de cuatro requisitos, y, entre ellos, en la letra a), a que "se especifiquen en el contrato los servicios que puedan ser objeto de subcontratación y, si ello fuera posible, la empresa con la que se vaya a subcontratar" . Sostiene la recurrente, limitando el alcance de la impugnación, que la norma es ilegal en la medida que obliga al encargado del tratamiento a identificar a la empresa con la que vayan a subcontratarse los servicios, lo que si bien en principio no tiene porqué considerarse ilegal, lo es en cuanto establece una exigencia que puede ser contraria al derecho de la competencia. La norma responde al concepto que de responsable del fichero o tratamiento ofrece el artículo 3.d) de la Ley Orgánica . Si conforme a dicho artículo el responsable del fichero o tratamiento es la persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u organismo administrativo, que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento, es del todo lógico y está

implícito en la norma legal de menció que el encargado del tratamiento comunique al responsable la necesidad de subcontratar y con quién pretende hacerlo, máxime cuando el responsable del tratamiento debe velar, como expresa el artículo 20.2 del Reglamento , precepto no impugnado, para que el encargado del tratamiento reúna las garantías para el cumplimiento de lo en él dispuesto.

Dicho lo anterior es obligado indicar, contrariamente a lo que sostiene el Abogado del Estado, que aunque el artículo 21 no contiene una previsión específica sobre la facultad del responsable del tratamiento en orden a la comunicación de subcontratación, es claro que esa comunicación del encargado del tratamiento constituye en realidad una propuesta que puede ser rechazada por aquel, bien por entender improcedente la subcontratación, bien por considerar inidónea la empresa con la que se pretende subcontratar. Así se infiere de la capacidad de decisión del responsable del tratamiento y de la responsabilidad que le corresponde.

Si el responsable del tratamiento, de conformidad con el artículo 17.2 de la Directiva , debe elegir un encargado del tratamiento que ofrezca garantías suficientes en relación con las medidas de seguridad técnica y de organización de los tratamientos que deben efectuarse, y asegurarse que se cumplen dichas medidas, y si de conformidad con el apartado 3 del indicado artículo el encargado del tratamiento solo actúa siguiendo instrucciones del responsable del tratamiento, negar capacidad de disposición a éste en supuestos de subcontratación es una conclusión reñida con los más elementales criterios de la lógica”.

A l'últim, cal també assenyalar que IECISA va procedir a la subcontractació sense assegurar-se que al contracte formalitzat amb el Departament es contemplés de forma detallada els serveis que podien ser objecte de subcontractació, requisit que exigeix la disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011 i l'article 21.2.a) del RLOPD, com una garantia que s'ha de complir per tal de dur a terme una subcontractació que comporti un tractament de dades de caràcter personal per part de les empreses subcontractades.

Conseqüentment, aquesta Autoritat, d'acord amb l'exposat per la instructora en la proposta de resolució, considera que IECISA va vulnerar en dues ocasions (una per cadascuna de les dues subcontractacions efectuades) l'article 12 de la LOPD, en connexió amb el que disposa, d'una banda, l'article 227 i la disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011 (normes inicialment previstes a l'article 210 i a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007); i, d'altra, l'article 21 del RLOPD, la qual cosa és constitutiva de dues infraccions tipificades com a lleus a l'article 44.2.d) de la LOPD.

Quart.- En tractar-se IECISA d'una entitat de dret privat, resulta d'aplicació el règim sancionador general previst a l'article 45 de la LOPD.

L'article 45.1 de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, preveu per a les infraccions de caràcter lleu, una sanció de multa de 900 fins a 40.000 euros.

Pel que fa a la graduació de les sancions s'ha d'acudir als criteris de graduació de les sancions que estableix l'article 45.4 de la LOPD, de conformitat amb el principi de proporcionalitat (art. 102.2 Llei 26/2010, i art. 131 de la Llei 30/1992). A la proposta de resolució, la instructora del procediment proposava dues multes de 20.000.- euros (una per

cadascuna de les dues subcontractacions efectuades amb vulneració del previst a la legislació sobre protecció de dades), atenent a una sèrie de criteris d'entre aquells que determina l'article 45.4 citat. En concret, es feia referència expressa als criteris següents, que operen com a circumstàncies d'agreujament de la quantia a imposar: a) el caràcter continuat de la infracció (45.4.a) –des del novembre de 2009 fins el juny del 2011-; b) el volum dels tractaments efectuats (45.4.b); c) la vinculació de l'activitat de l'infractor amb la realització de tractaments de dades de caràcter personal (art. 45.4.c); i d) el volum de negoci o activitat de l'infractor (art. 45.4.d).

Com s'ha dit anteriorment, en el seu escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, IECISA ha manifestat expressament el seu desacord amb les circumstàncies que la instructora del procediment va tenir en compte per tal de fixar la quantia de les multes que proposava imposar, per la qual cosa s'aborda seguidament l'anàlisi de cadascun dels criteris qüestionats per l'entitat.

4.1.- En relació al caràcter continuat de la infracció (45.4.a).

L'entitat imputada sosté que *"la infracción, que no existe, si existiera no tendría carácter continuado porque el hecho que se imputa, no comunicar previamente a la subcontratación (...), no puede ser una infracción de carácter continuado (...) Una vez firmados los contratos, ya no cabe la posibilidad de notificar al Departamento la subcontratación (...). Es decir, la infracción se habría cometido, supuestamente, una sola vez en el tiempo, antes de firmar los contratos con las empresas"*.

El caràcter continuat que la instructora va atribuir a la infracció, criteri amb el que es mostra d'acord aquesta Autoritat, es refereix, no a la manca de comunicació al Departament de la subcontractació, sinó al fet imputat consistent en no incloure en els contractes signats entre IECISA i les empreses subcontractades totes les especificacions que preveu l'article 12.2 de la LOPD (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 d'encarregat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols conservar-les i estipular les mesures de seguretat a què es refereix l'article 9 de la LOPD).

Així doncs, durant el temps que "Entitat A" i "Entitat B" han prestat serveis al Departament per compte de IECISA (del 19/11/2009 al 17/06/2011, en el cas de "Entitat A"; i del 01/03/2010 al 20/03/2011, en el cas de "Entitat B"), han vingut tractant dades personals sense la formalització d'un contracte d'encarregat que contemplés cadascuna de les especificacions de l'article 12.2 de la LOPD. I és evident que IECISA, com empresa que va subcontractar els serveis, podia haver regularitzat aquesta situació en qualsevol moment comprés en el període abans especificat, circumstància que hauria comportat el cessament d'aquella situació il·lícita, mantinguda en el temps, i que es considera aquí constitutiva d'infracció.

4.2.- En relació al volum dels tractaments realitzats (art. 45.4.b).

Assentat el fet que les empreses subcontractades realitzen un tractament de dades personals, per les raons especificades en l'apartat 2.4 del fonament de dret tercer, i pel que fa a la

qüestió concreta relativa al volum de les dades tractades, simplement cal posar aquí en relleu que el Departament de Política Territorial i Obres Públiques, ara de Territori i Sostenibilitat, manté en els seus sistemes informàtics un número ingent de dades de caràcter personal, ja que el Departament és responsable de nombrosos fitxers automatitzats que contenen dades de caràcter personal.

Dit això, aquesta Autoritat té en compte que el tipus de serveis que “Entitat B” presta al Departament com empresa subcontractada per IECISA (especificats a l’apartat 2.4 del fonament de dret tercer) no estarien estrictament vinculats amb bases de dades, per la qual cosa es pot inferir que el tractament de dades personals efectuat per aquesta empresa subcontractada tindria un abast més restringit i limitat. És per això que es considera procedent rebaixar la sanció econòmica proposada per la instructora en relació amb la infracció relativa a la subcontractació de “Entitat B”, de 20.000.- a 12.000.- euros.

4.3.- Pel que fa a la vinculació de l’activitat de l’infractor amb la realització de tractament de dades de caràcter personal (art. 45.4.c).

Estima IECISA que la seva activitat *“no tiene ninguna vinculación con la realización de tratamientos de datos de carácter personal”*.

El criteri especificat a l’article 45.4.c) de la LOPD s’ha d’entendre en el sentit que aquells sectors d’activitat que estan directament relacionats amb la realització de tractaments de dades de caràcter personal, han de ser especialment cautelosos en el compliment de la normativa de protecció de dades i, per tant, qualsevol infracció per part d’aquestes entitats ha de considerar-se més greu que si la mateixa infracció hagués estat comesa per una entitat quina activitat no impliqui directament la realització de dits tractaments.

En el cas aquí analitzat es dóna la circumstància que les activitats que desenvolupa IECISA (segons la informació que l’empresa ofereix al seu web: serveis de consultoria tecnològica, solucions TIC i outsourcing) porten aparellada en molts dels casos el tractament de dades personals, per les raons ja exposades al punt 2.4 del fonament jurídic tercer. És per això que, en atenció al manifestat al paràgraf anterior, és òbvia la seva vinculació amb el tractament de dades personals.

4.4.- Quant al volum de negoci de l’infractor (art. 45.4.d).

L’entitat imputada esgrimeix en aquest punt que *“no se ha aportado ni un solo dato por la inspección que acredite dicho volumen de negocio ni tampoco el criterio seguido para, a partir de dicho montante de negocio, establecer la sanción”*.

El volum de negoci o activitat de negoci o activitat de l’infractor (article 45.4.d de la LOPD), s’ha de tenir present en el moment de fixar la quantia de la sanció. És evident que l’import de la sanció ha de tenir en compte la capacitat econòmica de l’infractor i una de les formes de mesurar-la és mitjançant el seu volum de negoci i activitat.

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

En el cas que ens ocupa és un fet notori el volum d'activitat i negoci de IECISA. La seva concurrència es posa de manifest a través de la informació que la mateixa empresa facilita al seu web on consta que la xifra de negocis a l'any 2010 fou de 759,28 milions d'euros. Així mateix, a l'apartat "*actividad por sectores*" del dit web, figuren com a referències els treballs que IECISA ha realitzat per nombroses institucions públiques i empreses privades, el que evidencia el volum d'activitat de l'entitat imputada.

D'altra banda, és cert que la normativa no preveu un criteri per tal de fixar el *quantum* de la sanció econòmica en funció del volum de negoci, raó per la qual s'haurà d'estar al compliment del principi de proporcionalitat recollit amb caràcter general a l'article 131 de la Llei 30/1992, que exigeix la deguda adequació entre la sanció aplicada i la infracció comesa, adequació que s'observa en la sanció que es fixa en aquesta resolució.

En base a tot l'anterior, i atès que l'article 45.1 de la LOPD determina que les infraccions lleus se sancionen amb una multa de 900 a 40.000 euros, aquesta Autoritat estima adequada la imposició de dues multes de 20.000 i 12.000.- euros, respectivament (la primera en relació a la subcontractació de "Entitat A" i la segona en relació a la subcontractació de "Entitat B"), d'acord amb les circumstàncies que han estat analitzades en aquest fonament de dret.

Cinquè.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de titularitat privada, l'article 21.3 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, a més d'imposar les sancions que corresponguin -segons el que s'ha exposat en el fonament de dret anterior- pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. En aquest cas concret, tal com indicava la instructora del procediment, no es considera necessària la imposició de cap mesura correctora, atès que consta en aquest procediment que al mes de juny de 2011 l'entitat imputada va rescindir els contractes formalitzats amb "Entitat A" i "Entitat B", en el marc de la contractació administrativa relativa a la prestació de "*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*".

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.- Imposar a IECISA, la sanció consistent en dues multes, de 20.000.- i 12.000.- euros respectivament, com a responsable de dues infraccions lleus previstes a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb l'article 12 de la LOPD, article 227 i disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011, i article 21 del RLOPD.

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

Segon.- Notificar aquesta resolució a IECISA.

Tercer.- 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, 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 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