

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

## RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 69/2013, referent a Informàtica El Corte Inglés, S.A.

### Antecedents

**Primer.-** En data 22/03/2013 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).

En primer lloc, 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 ("Empresa A", "Empresa B", i "Empresa C"), sense donar compliment a allò que preveu la normativa de protecció de dades. Les persones denunciants puntualitzaven que si bé el contracte entre el Departament i IECISA finalitzava el 31/12/2011, tenien constància que s'havia anat prorrogant fins a la data en què formulaven la denúncia.

En segon lloc, les persones denunciants manifestaven que en l'acte d'inspecció que es va dur a terme en el si de la informació prèvia núm. IP 249/2011, que va derivar en la incoació del procediment sancionador núm. 20/2012 contra IECISA, aquesta empresa no va posar en coneixement del personal inspector determinats fets (en concret la subcontractació de les empreses abans esmentades en relació a la contractació administrativa citada), fet que hauria de considerar-se com una obstrucció a l'actuació inspectora.

**Segon.-** L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 53/2013), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb la 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 d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

S'incorporà a aquesta informació prèvia una còpia de la documentació que seguidament es detalla, inclosa en les actuacions corresponents al procediment sancionador núm. 20/2012 referent a IECISA, atès que l'actual subcontractació denunciada fa referència a la mateixa contractació administrativa que fou analitzada en el citat procediment sancionador.

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 assegurement 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"*.

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

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.

En el si d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 08/04/2013, es va requerir el Departament de Territori i Sostenibilitat per tal que informés, entre d'altres, sobre els següents extrems:

- Si IECISA havia informat al Departament, abans de procedir a la subcontractació de les empreses “EMPRESA A”, “EMPRESA B” i “EMPRESA C”, de les dades que identificaven a les dites empreses.

- Perfils d'usuari que tenien definits els treballadors de les citades empreses que prestaven els seus serveis a les dependències del Departament i concreció dels tractaments o fitxers amb dades personals als quals podien accedir.

El Departament va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 22/04/2013, pel qual s'exposava, entre d'altres, el següent:

- Que *“la clàusula vint-i-quatrena del Plec de clàusules administratives particulars, que complementa el contracte signat entre el Departament i empresa IECISA, permet que el contractista concerta amb tercers la realització parcial de la prestació si així es preveu en l'apartat J del quadre de característiques del contracte, que, efectivament, estableix explícitament aquesta possibilitat”*.

- Que IECISA hauria comunicat anticipadament al Departament la subcontractació esmentada *“mitjançant l'oferta econòmica presentada. En concret, l'apartat 4 de l'oferta exposa els recursos aportats per l'empresa per donar el servei: «Amb la finalitat d'assegurar el compliment dels acords de nivell de servei i donar resposta a les prescripcions tècniques del plec, IECI aporta un equip de professionals que cobreixen l'entorn de treball objecte del servei. Són coneixedors i tenen experiència en l'entorn de l'administració pública». Aquest apartat detalla: 1. l'organigrama que reflecteix els rols necessaris per donar el servei; 2. la descripció, per a cada rol, dels objectius, de les funcions o responsabilitats dels seus integrants (nombre concret de recursos o persones que l'han d'exercir); 3. Per a cadascun*

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

*d'aquests perfils, les qualificacions o certificacions del personal. En aquest darrer apartat, s'especifiquen les dades de formació i d'experiència professional (inclòs el nom de l'empresa en què prestava en aquell moment serveis) de cadascuna de les persones (identificades amb inicials) amb què l'empresa IECISA compta per dur a terme el servei que ofereix. Per tant, es pot inferir clarament la intenció de l'empresa de subcontractar diferents parts del servei amb les empreses especificades”.*

- *“Pel que fa als perfils d'accés, a continuació us els especifiquem en funció del serveis concrets que prestava cada empresa al Departament i d'acord amb la informació facilitada per IECISA: (...)*

*3- Personal d'Operació: “EMPRESA B” (Sr...). La seva tasca consistia en realitzar la monitorització dels sistemes del Departament i les restauracions i control de les còpies de seguretat i de les dades compartides dels servidors. La persona disposava d'un usuari nominatiu amb un nivell de privilegis que li permetia accedir de manera directa a dades de recursos compartits per poder atorgar o denegar accessos sota demanda o verificar les còpies de seguretat o restauració de dades.*

*4- Personal de comunicacions: (...) “EMPRESA C” des del segon semestre de 2011 (Sr...) La seva tasca consistia en la gestió de la xarxa de comunicacions del Departament (routers, swichs, etc) La persona disposava d'usuari nominatiu amb un nivell de privilegis que no li permetia accedir a cap servidor amb dades de caràcter personal.*

*5- Personal de Sistemes d'Informació Geogràfica (SIG): “EMPRESA A” (Sr...). La seva tasca consistia en la gestió de la cartografia i de les aplicacions SIG. La persona disposava d'usuari nominatiu amb un nivell de privilegis que només li permetia accedir als servidors amb informació cartogràfica i geogràfica, sense accés, per tant, a dades de caràcter personal.*

*6- Personal de base de dades: (...) “EMPRESA C” des del segon semestre 2011 (Sr...) i “EMPRESA B” des del segon semestre de 2011 (Sr...). La seva tasca consistia en gestionar els servidors que contenen bases de dades. Les persones disposaven d'usuari específic amb un nivell de privilegis que permet accedir als registres emmagatzemats en les bases de dades dels aplicatius del Departament.”*

- *Sobre la base de la informació anterior, manifestava el Departament que el personal “de sistemes, d'operació i de base de dades podien accedir a dades de caràcter personal, tot i que el desenvolupament normal de les seves funcions no ho requeria. Pel que fa als fitxers als quals podien accedir, val a dir que atesos els permisos exposats, les persones que podien tenir eventualment accés a dades, el tenien al conjunt de fitxers responsabilitat del Departament”.*

També en el si d'aquesta fase d'informació prèvia, mitjançant ofici de 23/04/2013, es va requerir IECISA per tal que aportés, entre d'altres, la següent informació:

- La documentació que regeix la contractació entre la citada societat i les empreses “EMPRESA A”, “EMPRESA B” i “EMPRESA C” per tal de prestar al Departament de Territori i Sostenibilitat els serveis informàtics especificats a la contractació administrativa de referència.

- Les persones concretes de les empreses subcontractades “EMPRESA A”, “EMPRESA B” i “EMPRESA C” que van prestar serveis al Departament de Territori i Sostenibilitat, especificant

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

en relació a cadascuna d'aquestes persones a quina empresa estava vinculada i el període durant el qual va prestar serveis al Departament.

IECISA va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 08/05/2013, pel qual facilitava la següent informació referida a les persones concretes de les empreses subcontractades de referència que havien prestat serveis al Departament:

<u>"NOMBRE</u>	<u>EMPRESA</u>	<u>PERIODO DE SERVICIO</u>
(...)		
Sr...	"EMPRESA A"	01/10/2009 a 31/12/2012
Sr...	"EMPRESA C"	11/07/2011 a 31/12/2012
Sr...	"EMPRESA C"	11/07/2011 a 31/12/2012
(...)		
Sr...	"EMPRESA B"	09/12/2009 a 25/05/2012
Sr...	"EMPRESA B"	08/09/2011 a 31/12/2012

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

- Documentació relativa a la contractació entre IECISA i "EMPRESA A" en relació a la prestació de "Servicios de asistencia GIS y CAD" al Departament de Territori i Sostenibilitat.

- Còpia del contracte entre IECISA i "EMPRESA C", de data 01/06/2007, per a la prestació de serveis informàtics, així com diversos annexes al mateix. D'aquests annexes, quatre d'ells (de dates 11/07/2011, 11/07/2011 i 01/09/2011, 21/11/2011, respectivament) van encapçalats pel títol "ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)" i es fa constar que els serveis especificats es presten al Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

- Còpia del contracte entre IECISA i "EMPRESA B", de data 01/06/2007, per a la prestació de serveis informàtics, així com diversos annexes al mateix. D'aquests annexes, dos d'ells (de dates 08/09/2011 i 01/03/2012) van encapçalats pel títol "ESPECIFICACIÓN DE TRABAJO (EDT)" i es fa constar que els serveis especificats es presten al Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

**Tercer.-** En data 30/10/2013 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra IECISA per dues presumptes infraccions, ambdues incardinades a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb 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, 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 persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, XXX. Aquest acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el 07/11/2013.

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

En el mateix acord d'inici es van explicitar els motius pels quals no s'efectuà cap imputació respecte a d'altres fets denunciats. Al respecte, s'exposava en el fonament de dret quart de l'acord d'inici el següent:

*“Seguidament procedeix abordar la resta de fets que han estat objecte de denúncia, i respecte dels quals no es considera procedent efectuar cap imputació, per les raons que s'apunten seguidament.*

*4.1.- Pel que fa a la subcontractació de l'empresa “EMPRESA A” sense complir amb els requisits que exigeix la normativa de protecció de dades.*

*En relació a aquesta qüestió, el Departament ha informat que la tasca encomanada al personal de l'empresa “EMPRESA A” “consistia en la gestió de la cartografia i de les aplicacions SIG. La persona (que prestava serveis al Departament per compte de “EMPRESA A”) disposava d'usuari nominatiu amb un nivell de privilegis que només li permetia accedir als servidors amb informació cartogràfica i geogràfica, sense accés, per tant, a dades de caràcter personal”. D'altra banda, tampoc de la documentació aportada per IECISA relativa als serveis que “EMPRESA A” havia de prestar al Departament, es deriva que aquesta empresa tingués que tractar dades personals per realitzar la feina que se li encomanava.*

*D'acord amb l'anterior, i atès que la feina que havia de prestar “EMPRESA A” al Departament com empresa subcontractada per IECISA no requeria del tractament de dades de caràcter personals incloses en fitxers del Departament, no li era exigible a IECISA la formalització d'un contracte d'encarregat del tractament en els termes previstos als articles 12 de la LOPD, 227 i disposició addicional vint-i-sisena del RDL 3/2011, i 21 del RLOPD*

*4.2.- Pel que fa a la presumpta obstrucció de l'actuació inspectora per part de IECISA.*

*Les persones denunciants entenien que el fet que IECISA, en l'acte d'inspecció que es va dur a terme en el si de la informació prèvia núm. 249/2011 -que va derivar en la incoació del procediment sancionador 20/2012 contra IECISA-, no posés en coneixement del personal inspector determinats fets, suposava una obstrucció a l'actuació inspectora. En concret, els fets que IECISA –segons els denunciants- hauria ocultat als inspectors de l'Autoritat, serien que aquesta empresa havia subcontractat a les empreses especificades en la seva actual denúncia, en la qual es remarca que l'objecte d'aquelles actuacions d'investigació anteriors fou investigar la subcontractació per part de IECISA d'unes determinades empreses – identificades en aquella denúncia anterior, i diferents a les aquí denunciades- en el marc de la mateixa contractació administrativa de referència.*

*Atesos els termes de la denúncia, resulta essencial precisar quin és el supòsit de fet de la infracció tipificada a l'article 44.3.j) de la LOPD (“l'obstrucció a l'exercici de la funció inspectora”), supòsit que queda perfectament definit en la sentència de l'Audiència Nacional de 22/04/2009, quan diu:*



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

*"La sanción de 60.101,21 euros impuesta a Banco Santander SA, deriva de lo previsto en el artículo 44.3.j) de la LOPD, que tipifica como infracción grave "La obstrucción al ejercicio de la función inspectora".*

*Infracción que ha de ponerse en relación con el artículo 40 de la LOPD , según el cual:*

*"1. Las autoridades de control podrán inspeccionar los ficheros a que hace referencia la presente Ley, recabando cuantas informaciones precisen para el cumplimiento de sus cometidos.*

*A tal efecto, podrán solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados.*

*2. Los funcionarios que ejerzan la inspección a que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos".*

*Razona con acierto la resolución de la AEPD combatida que obstruir, según el Diccionario de la Real Academia Española, equivale a "impedir la operación de un agente, sea en lo físico, sea en lo inmaterial", o a "impedir la acción", por lo que bastará con dificultar, poner obstáculos o no colaborar para que pueda estimarse la conducta recogida en el artículo 44.3 .j), y ello sin perjuicio, y al margen, de que se llegue o no al conocimiento de los datos o de la actividad investigada, pues lo que se sanciona no es un resultado sino una conducta que obstruye la tarea inspectora.*

*Aunque son pocas las ocasiones en que esta Sala ha conocido de infracciones por obstrucción a la labor inspectora de la Agencia, como antecedente hemos de citar la SAN de 15/12/2005 (Rec. 153/2004 ) que confirmó la legalidad de la sanción impuesta, por considerar que los inspectores de la AEPD estaban legalmente habilitados para requerir la aportación de ciertos documentos a la demandante durante la investigación de la denuncia presentada, sin que en ese momento fuera legalmente obligatorio comunicar del contenido de la denuncia a dicha investigada. Además el Tribunal entendió que el documento requerido era adecuado al objeto y fin de la investigación (pertinente).*

*Refiriéndose igualmente a un supuesto de obstrucción a la labor inspectora la SAN de 18/4/2007 (Rec. 272/2005 ).*

*En relació amb el cas concret aquí denunciat, cal dir que, d'acord amb el que consta en l'acta d'inspecció que es va expedir el dia 22/11/2011 en el si de la informació prèvia 249/11, el personal de IECISA que estava present en l'acte va respondre totes i cadascuna de les qüestions plantejades pel personal inspector de l'Autoritat, sense que en cap moment s'observés que el dit personal tenia un comportament obstruccionista o poc col·laborador. Cal significar que en el tipus infractor d'obstrucció a la inspecció, a diferència del que succeeix amb la majoria de tipus infractors, s'exigeix la concurrència clara de l'element volitiu, és a dir d'un ànim d'obstruir les funcions de la inspecció, requisit que en cap cas no es pot considerar present quan els representants de l'entitat inspeccionada faciliten tota la informació demanada pel personal inspector. D'acord amb això, IECISA no hauria dut a terme cap actuació que es pugui encabir en el tipus definit a l'article 44.3.j) de la LOPD.*

*És per tot això que no procedeix incloure entre els fets imputats a IECISA les presumptes infraccions de la LOPD analitzades en aquest fonament de dret, per les raons que s'han exposat de forma separada als punts 4.1 i 4.2."*

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

En el plec de càrrecs notificat juntament amb l'acord d'inici, 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 convenientes per a la defensa dels seus interessos.

**Quart.-** IECISA va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 19/11/2013. L'entitat imputada aportava amb el seu escrit documentació diversa.

**Cinquè.-** Mitjançant escrit de data 01/12/2013 una de les persones denunciants va interposar recurs de reposició en contra de la decisió de l'Autoritat de no imputar en el procediment sancionador incoat, altres fets que també s'havien denunciat.

Aquest recurs de reposició es va inadmetre, per manca de legitimació, mitjançant resolució de la directora de l'Autoritat de data 30/01/2014.

**Sisè.-** En data 21/02/2014 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 IECISA havia incorregut en dues infraccions lleus, ambdues incardinades a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb l'article 12 de la LOPD, la DA 26a del RDLEG 3/2011 i l'article 21 del RLOPD, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

**Setè.-** Per mitjà d'escrit de 12/03/2014 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 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"*.

Per la seva banda, l'empresa IECISA, com a encarregada del tractament, va subcontractar, almenys fins el 31/12/2012, les societats "EMPRESA B" i "EMPRESA C", per tal que prestessin determinants serveis informàtics al Departament en el marc de la contractació administrativa esmentada, subcontractació que implicava el tractament, per part de les dites empreses, de dades de caràcter personal contingudes en fitxers titularitat del Departament. Així doncs, la relació jurídica entre IECISA i les citades empreses encaixa en la figura de la subcontractació prevista a l'apartat tercer de la DA 26a del RDLEG 3/2011 (previsió inicialment recollida a la disposició addicional trenta-unena de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre de contractes del

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

sector públic –LCSP-) –en connexió amb l'article 12 de la LOPD, normativa que exigeix que l'encarregat del tractament (en el cas que ens ocupa, l'empresa IECISA) compleixi amb determinats requisits per tal de dur a terme la subcontractació, requisits que no s'han respectat en aquest cas, atès el següent:

- IECISA va dur a terme la contractació de les empreses "EMPRESA C" i "EMPRESA B" sense que en el contracte formalitzat entre el Departament i IECISA s'especificuessin els tractaments que podien ser objecte de subcontractació, tal com exigeix l'apartat 3.a) de la DA 26a del RDLEG 3/2011 (previsió inicialment recollida a l'apartat 3.a de la DA 31a de la LCSP).

- Ni als contractes inicials que IECISA va formalitzar amb les empreses esmentades, ambdós de data 01/06/2007, ni als respectius annexes posteriors, no es van incloure cap dels extrems previstos a l'article 12.2 de la LOPD, d'acord amb el que exigeix l'apartat 3.c) de la DA 26a del RDLEG 3/2011 (previsió inicialment recollida a l'apartat 3.c) de la DA 31a de la LCSP).

## 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 els articles 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-concreció en el contracte dels serveis que poden ser objecte de subcontractació.

Tant en el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, com en l'escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, l'entitat imputada exposa que *"la oferta de servicios presentada por IECISA (al Departament) detallaba los Servicios a prestar para cumplir los requerimientos exigidos y los perfiles que llevarían a cabo los mismos. En el detalle de los perfiles, quedaba plenamente evidenciado, la empresa en la que cada recurso prestaba sus servicios por lo que se infería, de manera clara, que Servicios serian prestados directamente por IECISA y cuales por las empresas subcontractadas. Posibilidad ésta que permitía el pliego de referencia en su apartado J"*.



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

A aquest respecte, i atès que ens trobem davant d'una contractació administrativa, cal tenir en compte allò que disposa la DA 26a del RDLEG 3/2011 (disposició ja prevista a la DA 31a de la LCSP):

*“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 (...).”*

També s’haurà de tenir present el que estipula l'article 21.1 del RLOPD, que estableix la prohibició que l'encarregat del tractament subcontracti amb un tercer cap tractament que li hagi encomanat el responsable, llevat que obtingui l'autorització d'aquest. Però afegeix l'article 21.2 del RLOPD:

*“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 (...).”*

El contracte al que es refereix el precepte indicat és el que han de celebrar en tot cas el responsable i l'encarregat d'acord amb l'exigit per l'article 12.2 de la LOPD.

La normativa referida deixa clara la possibilitat de la subcontractació, però estableix certs requisits, entre ells l'obligació que s'especifiquin en el contracte d'encarregat els serveis que puguin ser objecte de subcontractació, és a dir, s'ha de concretar en el dit contracte en relació a quins serveis es permet la subcontractació. I aquesta necessitat de concreció resulta especialment rellevant quan només està permesa la subcontractació de part dels serveis, de manera que la subcontractació no es podrà efectuar per la totalitat dels serveis contractats. Així s'infereix de la mateixa redacció dels articles 21.2.a) i 21.3 del RLOPD (*“Si durant la prestació del servei és necessari subcontractar-ne una part...”*), i també ho estableix explícitament l'article 227 del RDLEG 3/2011 referit a la subcontractació (previsió que recollia l'article 210 de la LCSP).

*“1. El contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació, llevat que el contracte o els plecs disposin el contrari o que per la seva naturalesa i condicions es dedueixi que aquell ha de ser executat directament per l'adjudicatari.*

*(...)*

*2.e) Les prestacions parcials que l'adjudicatari subcontracti amb tercers no poden excedir el percentatge que es fixi en el plec de clàusules administratives particulars. En el cas que no figuren en el plec un límit especial, el contractista pot subcontractar fins a un percentatge que no excedeixi el 60 per cent de l'import d'adjudicació”.*

La clàusula vint-i-quatrena del Plec de clàusules administratives particulars, relativa a la subcontractació i a la qual s'ha referit l'entitat imputada a la seva al·legació, regeix la prestació de *“Serveis de facilitació de l'ús de les TIC i assegurement de la disponibilitat dels elements que formen la infraestructura TIC del Departament de Política Territorial i Obres Públiques”*,

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

serveis quina compra es pot dividir en lots, entre els quals s'inclou el "Lot 2: Prestació de serveis TIC de gestió de sistemes, parc informàtic, explotació i xarxa pel departament de Política Territorial i Obres Públiques", lot que és precisament l'objecte del contracte que s'analitza en aquest procediment. Doncs bé, aquesta clàusula estipula el següent:

*"24.1 El contractista pot concertar amb tercers la realització parcial de la prestació quan així es prevegi en l'apartat J del quadre de característiques i pel percentatge que expressament es determini en aquest mateix apartat"*

Per la seva banda, a l'apartat J del quadre de característiques, referent a la subcontractació, s'especifica: *"Possibilitat: sí. S'exigeix: no. Límit: (en blanc)"*

Així doncs, el Departament va preveure la subcontractació, però no va especificar els serveis que podien ser objecte d'aquesta subcontractació, ni tan sols va determinar els lots que eventualment podien ser subcontractats. I anant més enllà, tampoc va fixar un percentatge, tal com el propi Departament havia establert a la clàusula abans transcrita del Plec de clàusules administratives particulars.

En definitiva, tal com exposava la instructora a la proposta de resolució, es pot afirmar que la clàusula relativa a la subcontractació establerta al Plec de clàusules administratives particulars no té el grau de precisió requerit, qüestió que resulta d'especial transcendència quan, justament, una de les condicions que per a que l'encarregat del tractament pugui subcontractar exigeix la normativa aplicable (DA 26a del RDLEG 3/2011 i article 21.2.a del RLOPD) és que es detalli al contracte els serveis que puguin ser objecte de subcontractació.

Davant d'això, l'entitat imputada esgrimeix al seu escrit d'al·legacions a la proposta que el contracte formalitzat entre el Departament i IECISA, en el que no s'especifiquen els tractaments que poden ser objecte de subcontractació, s'enquadraria *"dentro de un ámbito de contratación administrativa, y el contrato formalizado es un contrato de carácter administrativo por tanto, de conformidad con la legislación de contratación con el Sector Público, el contratista/adjudicatario no puede ni modificar los Pliegos ni el contrato administrativo"*, de conformitat amb el que estableix l'article 115 del RDLEG 3/2011. Atès l'anterior, l'entitat imputada considera que *"no se puede imputar la comisión de una infracción de falta de contenido en un contrato administrativo al adjudicatario, cuando éste, no tiene la facultad de modificarlo. Por tanto, es un documento que el contratista debe aceptar en su integridad sin posibilidad de modificarlo, se trata de un contrato de adhesión"*.

Tal i com s'ha exposat més amunt, tant la DA 26a del RDLEG 3/2011, al seu apartat 3.a), com l'article 21.2.a) del RLOPD, exigeixen 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, per tal que l'encarregat pugui dur a terme aquesta. Així doncs, en cas que la clàusula relativa a la subcontractació no s'hagi previst al contracte amb el detall que preveu la normativa, com és aquí el cas, l'encarregat del tractament –aquí IECISA– tindria dues opcions: a) no subcontractar; o, b) negociar amb el responsable del fitxer la modificació/inclusió d'aquesta clàusula al contracte (bé signant un nou contracte o mitjançant

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

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.

És aquesta segona opció la que posa en dubte IECISA en la seva al·legació, atès que considera que això comportaria una modificació contractual que no estaria permesa per la normativa relativa a la contractació del sector públic. En la seva al·legació IECISA esgrimeix l'article 115 del RDLEG, el qual disposa el següent:

*"Plec de clàusules administratives particulars.*

- 1. Els plecs de clàusules administratives particulars s'han d'aprovar prèviament a l'autorització de la despesa o conjuntament amb aquesta, i sempre abans de la licitació del contracte o, si no n'hi ha, abans de l'adjudicació.*
- 2. En els plecs de clàusules administratives particulars s'han d'incloure els pactes i condicions definidors dels drets i de les obligacions de les parts del contracte i la resta dels punts requerits per aquesta Llei i les seves normes de desplegament. En el cas de contractes mixtos, s'ha de detallar el règim jurídic aplicable als seus efectes, compliment i extinció, atenent les normes aplicables a les diferents prestacions fusionades en aquells.*
- 3. Els contractes s'han d'ajustar al contingut dels plecs particulars, les clàusules dels quals se'n consideren part integrant.*
- 4. L'aprovació dels plecs de clàusules administratives particulars correspon a l'òrgan de contractació, que també pot aprovar models de plecs particulars per a determinades categories de contractes de naturalesa anàloga. (...)"*

En aquest punt cal recordar que la possibilitat de subcontractació estava prevista a la clàusula vint-i-quatrena del Plec de clàusules administratives particulars -relativa a la subcontractació- en relació amb l'apartat J del quadre de característiques, previsió que era absolutament genèrica. Certament, d'acord amb el precepte transcrit del RDLEG 3/2011, i tal com sosté IECISA, la concreció dels tractaments que poden ser objecte de subcontractació amb posterioritat a l'adjudicació del contracte, suposaria una modificació contractual. Ara bé, aquesta modificació, en el cas que aquí s'analitza, seria una actuació que estaria permesa per l'article 107 del RDLEG 3/2011, que estipula el següent:

*"Modificacions no previstes en la documentació que regeix la licitació.*

- 1. Les modificacions no previstes en els plecs o en l'anunci de licitació només es poden portar a terme quan es justifiqui suficientment la concurrència d'alguna de les circumstàncies següents:*
  - a) Inadequació de la prestació contractada per satisfer les necessitats que pretenen cobrir-se mitjançant el contracte a causa d'errors o omissions en la redacció del projecte o de les especificacions tècniques.*
  - b) Inadequació del projecte o de les especificacions de la prestació per causes objectives que determinin la seva falta d'idoneïtat, consistents en circumstàncies de tipus geològic, hídric, arqueològic, mediambiental o semblants, posades de manifest després de l'adjudicació del contracte i que no eren previsibles amb anterioritat aplicant tota la diligència requerida d'acord amb una bona pràctica professional en l'elaboració del projecte o en la redacció de les especificacions tècniques.*

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

- c) *Força major o cas fortuït que facin impossible la realització de la prestació en els termes inicialment definits.*
- d) *Conveniència d'incorporar a la prestació avenços tècnics que la millorin notòriament, sempre que la seva disponibilitat en el mercat, d'acord amb l'estat de la tècnica, s'hagi produït després de l'adjudicació del contracte.*
- e) *Necessitat d'ajustar la prestació a especificacions tècniques, mediambientals, urbanístiques, de seguretat o d'accessibilitat aprovades després de l'adjudicació del contracte.*
2. *La modificació del contracte acordada de conformitat amb el que preveu aquest article no pot alterar les condicions essencials de la licitació i adjudicació i s'ha de limitar a introduir les variacions estrictament indispensables per respondre a la causa objectiva que la faci necessària.*
3. *Als efectes del que preveu l'apartat anterior, s'entén que s'alteren les condicions essencials de licitació i adjudicació del contracte en els casos següents:*
- a) *Quan la modificació variï substancialment la funció i les característiques essencials de la prestació inicialment contractada.*
- b) *Quan la modificació alteri la relació entre la prestació contractada i el preu, tal com aquesta relació va quedar definida per les condicions de l'adjudicació.*
- c) *Quan per portar a terme la prestació modificada sigui necessària una habilitació professional diferent de l'exigida per al contracte inicial o unes condicions de solvència substancialment diferents.*
- d) *Quan les modificacions del contracte igualin o excedeixin, en més o en menys, el 10 per cent del preu d'adjudicació del contracte; en el cas de modificacions successives, el conjunt de modificacions no pot superar aquest límit.*
- e) *En qualsevol altres casos en què es pugui presumir que, si s'hagués conegut prèviament la modificació, haurien concorregut al procediment d'adjudicació altres interessats, o que els licitadors que hi van prendre part haurien presentat ofertes substancialment diferents de les formulades”.*

Pel que fa al supòsit concret aquí analitzat, no sembla que la concreció dels tractaments/serveis que poden ser objecte de subcontractació suposin una modificació de les condicions essencials del contracte, tenint en compte, com ja s'ha dit, que la subcontractació del servei estava prevista -de forma genèrica- en el plec de clàusules administratives particulars. Qüestió diferent seria que en la documentació que regeix la contractació administrativa no s'hagués previst, ni tan sols genèricament, la possibilitat de subcontractació, supòsit en què que podria entendre's que es donaria una modificació contractual de les condicions essencials, atès que, no només s'introduiria la concreció dels tractaments que poden ser objecte de subcontractació, sinó l'efectiva possibilitat de dur a terme una subcontractació.

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

En el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, IECISA manifestava que en l'oferta de serveis presentada davant el Departament s'especificaven les qualificacions o certificacions del personal que efectivament prestaria el servei, concretant-se l'empresa en la que, en el

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

moment de la presentació de la oferta, prestava serveis cadascuna d'aquestes persones. IECISA considerava que el requisit consistent en comunicar al responsable del fitxer la identitat de les empreses subcontractades quedava satisfet amb l'actuació descrita.

En primer lloc cal dir que en aquest procediment no s'ha imputat específicament la manca de comunicació prèvia al responsable del fitxer de les empreses subcontractades per l'encarregat del tractament. Ara bé, no resulta sobrer abordar aquí, encara que sigui succintament, aquesta qüestió, no només per haver estat al·legada per l'entitat imputada, sinó també perquè és un requisit exigít per l'article 21.2.a) del RLOPD, així com per l'article 227 del RDLEG 3/2011 (anteriorment recollit a l'article 210 de la LCSP), si bé cal precisar que no és una exigència que es trobi prevista expressament a la DA 26a del RDLEG 3/2011 (anteriorment DA 31a de la LCSP), relativa a la protecció de dades.

Al respecte és suficient advertir que el fet que IECISA concretés, en el moment de presentar l'oferta al Departament, el nom de l'empresa on prestaven serveis en aquell moment les persones que presumiblement prestarien el servei objecte de la contractació administrativa, en cap cas no es pot considerar que sigui una comunicació prèvia de la identificació de les empreses subcontractades per IECISA. En relació amb això cal palesar que, tal com consta a la documentació aportada per IECISA a aquest procediment, el nom de les empreses en qüestió estan recollits en l'apartat "experiència laboral" referit a cadascuna de les persones que prestarien el servei en cas que IECISA fos l'adjudicatària del servei. Així, res impediria pensar que, en aquest supòsit, aquestes persones passessin a ser personal de IECISA.

2.3.- Pel que fa al compliment dels requisits exigits per l'article 12 de la LOPD.

IECISA, en el seu escrit d'al·legacions al plec de càrrecs i també en l'escrit d'al·legacions a la proposta, sosté que els extrems que, segons l'article 12.2 de la LOPD, han de preveure's en el contracte d'encarregat –en aquest cas entre IECISA i les empreses subcontractades "EMPRESA C" i "EMPRESA B"- es troben recollits a la clàusula onzena del contracte formalitzat entre IECISA i cadascuna de les empreses esmentades, la qual es refereix expressament a la protecció de dades. L'entitat imputada afegeix que, a banda de l'anterior, ambdós contractes inclouen una clàusula relativa al deure de secret on s'imposen una sèrie d'obligacions a les empreses contractades que vindrien a complementar l'estipulat a la clàusula onzena citada, com ara *"adoptar las medidas oportunas para asegurar el tratamiento de dicha información; (...) usar la información confidencial solamente para el uso propio al que sea destinada"; (...) permitir el acceso a la información confidencial únicamente a aquellas personas físicas o jurídicas que necesitan la información para el desarrollo de tareas para las que el uso de esta información sea estrictamente necesaria; (...) comunicar al CLIENTE toda filtración de la que tengan o lleguen a tener conocimiento; (...) La CONTRATISTA no podrá desvelar ni revelar la información procedente del CLIENTE a terceras personas salvo autorización previa y escrita de la misma (...)"*

La clàusula onzena a la que ha fet referència IECISA recull el següent literal:

*"Datos de carácter personal.*



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

*En la ejecución de los trabajos, y dada su naturaleza, la CONTRATISTA puede, excepcionalmente, tener que realizar tratamientos automatizados de ficheros del CLIENTE que contengan datos de carácter personal. En cualquier caso el CLIENTE es el titular de todos los ficheros utilizados en sus sistemas de información y, por consiguiente, es el único responsable de los datos que contienen.*

*El CLIENTE manifiesta expresamente que están registrados todos los ficheros susceptibles de inscripción en la Agencia de Protección de Datos.*

*La CONTRATISTA no podrá utilizar ningún fichero para fines distintos de los que son objeto del presente acuerdo.*

*Una vez finalizado el presente acuerdo, la CONTRATISTA devolverá al CLIENTE todos los ficheros de su propiedad, al igual que cualquier soporte en que conste algún dato de carácter personal.*

*La CONTRATISTA se compromete a cumplir, respecto de todos los ficheros propiedad del CLIENTE, las normas de Seguridad que establece la legislación vigente en materia de Protección de Datos de Carácter Personal”*

En primer lloc, cal dir que aquesta Autoritat, i d'acord amb el manifestat per la instructora a la proposta de resolució, considera que la clàusula abans transcrita no pot ser aplicable en la subcontractació objecte d'aquest procediment, i això perquè la dita clàusula estableix que els fitxers que contindrien dades personals són responsabilitat del CLIENTE (condició que, segons explicita el mateix contracte, ostenta IECISA) i és aquest qui els té inscrits al registre corresponent, quan, en el cas que ens ocupa, les dades tractades per les empreses externes contractades es troben incloses en fitxers quina titularitat correspon al Departament de Territori i Sostenibilitat.

No obstant l'anterior, inclús en el negat cas que es considerés aplicable la clàusula abans referida a la subcontractació que aquí ens ocupa, s'ha de considerar que aquesta, en contra del que al·lega IECISA, tampoc no recolliria els extrems previstos a l'article 12 de la LOPD.

L'article 12 de la LOPD explicita que en el contracte d'encàrrec del tractament s'han de recollir de forma expressa els següents extrems: a) que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, b) que l'encarregat del tractament no pot utilitzar aquestes dades amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte ni comunicar-les a altres persones, c) les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar.

Doncs bé, d'aquestes previsions només es recolliria a la clàusula abans transcrita una part del requisit especificat a la lletra b) anterior, quan diu que “*La CONTRATISTA no podrá utilizar ningún fichero para fines distintos de los que son objeto del presente acuerdo*”. No es contempla doncs, ni que l'encarregat del tractament no pot comunicar les dades a tercers, ni que l'encarregat ha de seguir les instruccions del responsable del fitxer, ni tampoc les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar. Cal precisar en aquest punt que l'empresa subcontractada serà considerada encarregat del tractament – DA 31a RDLEG 3/2011 i art. 21.2.c) RLOPD-.



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

En relació a aquest última previsió –obligació de fer constar en el contracte les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament (aquí l'empresa subcontractada) ha d'implementar-, cal dir que si bé la clàusula transcrita es refereix al compliment de "*las normas de Seguridad que establece la legislación vigente en materia de Protección de Datos de Carácter Personal*", no es pot considerar que amb aquesta menció genèrica es doni adequat compliment al requisit exigit.

El criteri mantingut per aquesta Autoritat (resolucions PS 19/2012 i 46/2012 -que es poden consultar al web [www.apd.cat](http://www.apd.cat)-), d'acord amb la jurisprudència en la matèria (sentència de l'Audiència Nacional de data 25/03/2010), és 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 de la LOPD no pretén simplement que en el contracte s'inclogui expressament la menció al deure de complir les mesures de seguretat, sinó que requereix 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.

Per últim, cal referir-se a la clàusula sisena que figura en els dos contractes, relativa al deure de secret, clàusula que IECISA considera complementària la relativa a la protecció de dades pel que fa a les previsions d'encàrrec del tractament. Al respecte, cal dir, en primer lloc, que el deure de secret i confidencialitat és una obligació que la LOPD imposa al seu article 10 al marge de la regulació del contracte d'encarregat del tractament establert a l'article 12 de la LOPD. Dit això, inclús admetent que el contingut d'una clàusula relativa al deure de secret pugui complementar algunes de les previsions que estableix l'article 12 de la LOPD, en el cas que ens ocupa seguiria sense contemplar-se les previsions relatives a: a) que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, b) les mesures de seguretat que l'encarregat del tractament està obligat a implementar

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

En la tercera 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 que proposava imposar.

Aquesta qüestió s'analitzarà al fonament de dret quart, on es determina el *quantum* de les sancions econòmiques que s'imposen en aquest procediment, atenent al criteris previstos a l'article 45 de la LOPD

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

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.-** Els fets descrits a l'apartat de fets provats, tal com indicava la persona instructora, es consideren constitutius de sengles infraccions incardinades a l'article 44.2.d) de la LOPD, que 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".*

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 dona un supòsit de contractació administrativa, serà d'aplicació allò que disposa l'apartat tercer de la DA 26a del RDLEG 3/2011, que conté l'estipulat inicialment a la DA 31a de la LCSP.

La disposició addicional vint-i-sisena del RDLEG 3/2011, disposa:

*"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.*

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

- 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, en els supòsits de contractació administrativa, 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 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.

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

Al marge de l'anterior, cal tenir present la previsió establerta a l'article 21.2.a) del RLOPD relativa a la identificació, prèvia a la subcontractació, de l'empresa subcontractada, requisit que també recull l'article 227.2.b) del RDLEG 3/2011.

Doncs bé, com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que IECISA va formalitzar per escrit sengles contractes amb les empreses "EMPRESA C" i "EMPRESA B" –amb els quals va subcontractar part dels serveis informàtics que l'empresa IECISA prestava al Departament-, contractes que, d'acord amb l'exposat al fonament jurídic precedent, no contempnen 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 DA 26a del RDLEG 3/2011 (abans recollida a la DA 21a de la LCSP); 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 va procedir a la subcontractació de les dues empreses abans esmentades ("EMPRESA C" i "EMPRESA B") 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 DA 26a del RDLEG 3/2011 (abans recollit a la DA 31a de la LCSP) 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.

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

D'acord amb el que s'ha exposat, es considera acreditat 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 la DA 26a del RDLEG 3/2011 (norma inicialment prevista a la DA 31a de la LCSP) i 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.

**Cinquè.-** 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 que estableix l'article 45.4 de la LOPD, de conformitat amb el principi de proporcionalitat (art. 102.2 Llei 26/2010, de règim jurídic de les administracions públiques de Catalunya, i art. 131 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú –LRJPAC-). 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.

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.

5.1.- En relació amb caràcter continuat de la infracció (45.4.a).

A aquest respecte, manifesta IECISA que *“dado la naturaleza de la sanción que se nos imputa, consideramos que no debe aplicarse esta circunstancia agravante”*, sense especificar les raons que portarien a IECISA a aquesta conclusió. Seguidament, l'entitat imputada sol·licita que, subsidiàriament, i per al cas que s'apliqui aquesta agreujant, es tingui en consideració el fet que una de les empreses subcontractades (“EMPRESA C”) va prestar serveis al Departament durant un període de temps molt inferior a l'altra empresa subcontractada (“EMPRESA B”) -en concret un 50% menys-, circumstància que hauria de comportar, al seu entendre, una rebaixa en la mateixa proporció de la sanció a imposar.

Com s'ha dit, l'entitat imputada no concreta en el seu escrit les raons per les quals considera que la naturalesa de la infracció imputada impediria l'apreciació d'aquesta agreujant. Malgrat aquesta manca de concreció, es considera oportú abordar les raons per les quals aquesta Autoritat, d'acord amb el criteri exposat per la instructora, observa la concurrència d'aquest agreujant en el supòsit aquí analitzat.

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

En efecte, el caràcter continuat que la instructora va atribuir a la infracció es refereix 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 "EMPRESA B" i "EMPRESA C" han prestat serveis al Departament per compte de IECISA (des de desembre de 2009 -en el cas de "EMPRESA B"- i des de juliol de 2011 -en el cas de "EMPRESA C"-, fins el desembre del 2012), 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.

D'altra banda, en relació amb la pretensió de IECISA relativa a que la quantia de la sanció es rebaixi en un 50% atenent al fet que "EMPRESA C" va prestar serveis al Departament durant la meitat de temps que "EMPRESA B", aquesta ha de desestimada. És cert que "EMPRESA C" va prestar serveis durant un temps sensiblement inferior a l'altra empresa, però aquesta circumstància, a criteri d'aquesta Autoritat, no permet rebaixar la quantia de la sanció a imposar, i això perquè, primer, tot i ser un període inferior, no es pot obviar que la prestació del servei de "EMPRESA C" es va prolongar durant un any i mig; i, segon, que el caràcter continuat de la infracció és només una de les circumstàncies, entre d'altres que seguidament s'analitzaran, que coadjuven en determinar la quantia de la infracció.

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

*L'entitat imputada discrepa de l'apreciació d'aquesta agreujant ja que sosté que "el Servicio principal objeto del pliego, no era la gestión de grandes cantidades de datos (...) si no el acceso a los datos era necesario y solo limitado a los datos identificativos mínimos de su puesto de trabajo (...) para poder solventar las incidencias informáticas reportadas (...) Por tanto el acceso de datos era muy limitado, a datos de carácter básico y en pequeño número, datos de puesto de trabajo del personal de la administración, nunca de ciudadano".*

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 d'un volum considerable:



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

a) Les manifestacions efectuades per les persones denunciants, les quals havien prestat serveis a les oficines del Departament com a empleats d'algunes empreses subcontractades per IECISA. Aquestes persones, al seu escrit de denúncia, afirmaven expressament que *“per les necessitats del servei, tots els treballadors subcontractats tenen o han tingut accés a les dades emmagatzemades al Departament sense cap tipus de limitació”*.

b) S'ha d'atendre a la definició que l'article 5 del RLOPD dóna 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. En altres paraules, tractament de dades, d'acord amb el precepte transcrit, no és sinònim d'accés, sinó que aquest concepte encabeix altres operacions o actuacions.

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. Pel que fa a les empreses subcontractades “EMPRESA B” i “EMPRESA C”, d'entre els serveis informàtics que aquestes prestaven al Departament, s'inclouïa la gestió dels servidors que contenen bases de dades (anteriorment segon).

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, tractaments que es realitzaven en relació a fitxers automatitzats que el Departament de Territori i Sostenibilitat manté en els seus sistemes informàtics i que contenen un número ingent de dades de caràcter personal.

D'acord amb l'anterior, aquesta Autoritat assumeix el criteri de la instructora d'apreciar la concurrència de l'agreujant aquí analitzada.

4.3.- En relació amb la vinculació de l'activitat de l'infractor amb la realització de tractaments de dades de caràcter personal (art. 45.4.c).

Estima IECISA que *“el objeto estatutario de IECISA es el de la Consultoría Tecnológica, Prestación de Servicios Informáticos i Servicios TIC y no necesariamente vinculado en el tratamiento de datos de carácter personal. Como ya hemos apuntado (...) el tratamiento de*

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

*datos personales, era algo accesorio a la actividad principal de IECISA en el contrato administrativo en particular y en el resto de su actividad en general”.*

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 porten aparellada en molts dels casos el tractament de dades personals, per les raons ja exposades al punt 4.3 precedent. És per això que, en atenció al manifestat al paràgraf anterior, resulta òbvia la seva vinculació amb el tractament de dades personals.

A banda de les circumstàncies agreujants analitzades fins aquí, i que resulten d'aplicació en aquest cas per les raons exposades, també s'aprecia, de conformitat amb l'exposat per la instructora a la proposta de resolució, la concurrència de la circumstància agreujant relativa al volum de negoci o activitat de l'infractor (art. 45.4.d de la LOPD), en atenció a la xifra de negoci de l'entitat en l'any 2012; concurrència que no ha estat qüestionada per IECISA.

En definitiva, per tot el que s'ha exposat en els apartats anteriors en relació amb la concurrència dels criteris de graduació relacionats a l'art. 45.4 de la LOPD i de conformitat amb el principi de proporcionalitat consagrat a l'article 131 de la LRJPAC, aquesta Autoritat estima adequada la imposició de les sancions proposades per la instructora, consistent en 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 (una amb l'empresa "EMPRESA C", i l'altra amb l'empresa "EMPRESA B").

**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 no es considera necessària la imposició de cap mesura correctora, atès que consta en aquest procediment que al mes de desembre de 2012 les empreses subcontractades van deixar de prestar serveis per compte de IECISA al Departament de Territori i Sostenibilitat, 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"*.

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

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 Informàtica El Corte Inglés, S.A. les sancions consistents en dues multes de 20.000.- euros cadascuna, 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, la DA disposició addicional 26A del RDLEG 3/2011, i l'article 21 del RLOPD, sense que resulti necessari requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret quart.

**Segon.-** Notificar aquesta resolució a Informàtica El Corte Inglés, S.A.

**Tercer.-** Ordenar la publicació de la Resolució al web de l'Autoritat ([www.apd.cat](http://www.apd.cat)), de conformitat amb l'article 17 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

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 21 de març de 2014