

Número de l'expedient: 337/023

RESOLUCIÓ DE L'EXPEDIENT: 337/023 **Procediment abreujat (article 123, sexies)**

Resolució del recurs de reposició interposat a la resolució de l'expedient núm. 337/023 instat pel GOVERN D'ANDORRA; en base als següents

ANTECEDENTS:

PRIMER : En data de 5 de gener de 2023, l'Agència Andorrana de Protecció de Dades (APDA) registra l'entrada de diferents queixes de la ciutadania relatives a una possible violació de la normativa andorrana de protecció de dades en la recepció d'un correu electrònic on se'ls encomanava renovar el certificat digital de l'Entitat de Certificació de l'Administració Pública Andorrana (emès pel Govern d'Andorra). El correu estava redactat en castellà i anava signat per una societat mercantil espanyola anomenada AC CAMERFIRMA, SA. Els interessats van fer arribar la queixa a l'APDA referint-se a la desconfiança que els va generar aquest correu en castellà i demanant-se com és que aquesta societat mercantil tenia les seves adreces electròniques i es comunicava directament amb ells, desconeixent la relació entre el Govern d'Andorra i aquesta societat.

SEGON : En data de 02 de maig de 2023, la Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades dictà la següent resolució d'expedient sancionador:

«1. És competent per resoldre aquest procediment la Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, de conformitat amb el que disposa l'article 60 de la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de Protecció de Dades Personals, i desenvolupat a l'article 13 del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades del 14 de setembre de 2022.

L'article 49 de la Llei 29/2021, de 28 d'octubre, qualificada de Protecció de Dades Personals disposa que, entre altres, és potestat de l'Agència andorrana de protecció de dades, vetllar pel compliment d'aquesta Llei.

II. Vist això, analitzarem ara si els fets aquí denunciats són constitutius d'una vulneració de la normativa andorrana de protecció de dades.

La LQPD defineix "dades personals" amb una gran amplitud ("tota informació numèrica, alfabètica, gràfica, fotogràfica, acústica o de qualsevol altre tipus relativa a una persona física identificada o identificable ("persona interessada"); s'entén per persona física identificable qualsevol persona amb una identitat que es pugui determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador, o un o diversos elements específics, característics de la seva identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social" article 4.1 LQPD).

D'altra banda, veiem com la pròpia llei defineix el tractament de dades com "qualsevol operació o conjunt d'operacions efectuades mitjançant procediments, automatitzats o no, sobre dades de caràcter personal, com la recollida, el registre, l'organització, l'estructuració, la conservació, l'adaptació o la modificació, l'extracció, la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, la difusió, la posada a disposició, o qualsevol altra forma d'habilitació d'accés, acarament o interconnexió, limitació, bloqueig, supressió o destrucció de dades, o l'aplicació d'operacions lògiques i/o aritmètiques a aquestes dades".

Per la seva banda, la Llei 15/2003, del 18 de desembre, Qualificada de Protecció de Dades Personals defineix "dades personals" com tota informació relativa o vinculada a persones físiques identificades o identificables i "tractament de dades personals" com tota operació aplicada o realitzada sobre dades personals, sigui o no sigui de forma automatitzada.

Per tant, tenint en compte les definicions de "dades personals" i "tractament de dades personals" d'ambdós normatives, la cessió de dades d'interessats a un encarregat de tractament per a la finalitats de comunicar-se amb els mateixos en nom del responsable, serà un tractament de dades personals que haurà de regular-se en un contracte.

III. La LQPD estableix al seu article 31.4 el règim que ha de regular les relacions entre responsable i encarregat de tractament.

«4. El tractament efectuat per l'encarregat del tractament de dades personals es regeix per un contracte escrit que vincula l'encarregat al responsable, i estableix, en el termes definits reglamentàriament, l'objecte, la durada, la naturalesa i la finalitat del tractament, així com el tipus de dades personals, categories de persones interessades i les obligacions i els drets del responsable. El contracte ha d'estipular, en particular, que l'encarregat ha de:

a) Tractar les dades personals únicament seguint instruccions documentades del responsable, fins i tot en relació amb les transferències de dades personals a un tercer país o a una organització internacional, tret que hi estigui obligat en virtut de la normativa que li sigui d'aplicació. En aquest cas, l'encarregat ha d'informar el

responsable d'aquesta exigència legal prèviament al tractament, tret que aquesta normativa ho prohibeixi per raons importants d'interès públic.

b) Garantir que les persones autoritzades per tractar dades personals s'han compromès a respectar-ne la confidencialitat o estan subjectes a una obligació de confidencialitat de naturalesa estatutària.

c) Prendre totes les mesures necessàries en matèria de seguretat del tractament.

d) Respectar les condicions establertes als apartats 3 i 5, per recórrer a un altre encarregat del tractament.

e) Assistir el responsable sempre que sigui possible, d'acord amb la naturalesa del tractament i mitjançant les mesures tècniques i organitzatives adequades, sempre que sigui possible, perquè pugui complir amb l'obligació de respondre les sol·licituds que tinguin per objecte l'exercici dels drets de les persones interessades establerts en el capítol tercer.

f) Ajudar el responsable a garantir el compliment de les obligacions que estableixen els articles 32, 33 i 35 a 37, tenint en compte la naturalesa del tractament i la informació a disposició de l'encarregat.

g) A elecció del responsable, suprimir o retornar totes les dades personals, una vegada finalitzada la prestació dels serveis de tractament, i suprimir les còpies existents, tret que sigui necessari conservar les dades personals en virtut d'una obligació legal.

h) Posar a disposició del responsable tota la informació necessària per demostrar que compleix les obligacions que estableix aquest article. Així mateix, ha de permetre i contribuir a la realització d'auditories, incloses inspeccions, per part del responsable o d'un altre auditor autoritzat per aquest responsable.

Si l'encarregat considera que una instrucció infringeix aquesta Llei i les seves normes de desenvolupament, n'ha d'informar immediatament el responsable.»

Per la seva banda, el Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, al seu article 9 indica:

«(...) La prestació de serveis de dades personals ha d'estar regulada en un contracte que ha de constar per escrit, que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, i s'hi ha d'establir de manera expressa que el prestador de serveis només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, i que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figura en el contracte acordat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les.

(...)El prestador de serveis aplica les mesures tècniques i organitzatives adequades per a la protecció de les dades personals contra la destrucció accidental o il·lícita, la pèrdua accidental, i contra l'alteració, la difusió i l'accés no autoritzats, en particular quan el tractament inclogui la transmissió de dades dins una xarxa i contra qualsevol altre tractament il·lícit de dades personals..»

Per tant, podem afirmar que en el cas que el contracte signat amb AC CARMFIRMA complís amb aquests preceptes, i es respectessin la resta de principis en el tractament de les dades, no hi hauria una violació de l'article 31.4 de la LQPD ni de l'article 9 del Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades.

En les al·legacions, Govern afirma que havent-se contractat els serveis de AC CAMERFIRMA abans de l'entrada en vigor de la Llei 29/2021, no pot exigir-se que existeixi un contracte d'encàrrec de tractament. No obstant això, com hem vist, l'article

9 del Reglament del 2010 de l'APDA ja fa referència a la necessitat que existeixi un contracte.

En tot cas, podríem dir que la clàusula novena del contracte que va signar Govern i AC CAMERFIRMA respecta el contingut mínim del contracte tal com s'estipula a l'article 9 del reglament. I aquí precisament diu que l'adjudicatari, és a dir, AC CAMERFIRMA,

«tractarà de forma confidencial i reservada tant la informació rebuda com la derivada de l'execució del contracte, no poden ser objecte de difusió, publicació o utilització per a fins diferents als establerts en aquest plec. (...). L'adjudicatari resta obligat al compliment del que disposa la Llei 15/2003, del 18 de desembre, qualificada de protecció de dades personals. (...). L'adjudicatari resta obligat a implantar els mecanismes i controls necessaris per garantir la confidencialitat, privacitat, integritat i continuïtat de la informació del Govern d'Andorra (...).»

IV. En la resposta donada pel Govern d'Andorra al requeriment d'informació fet per l'APDA, s'adjunta el contracte de prestació de serveis signat entre el Govern d'Andorra i l'empresa AC CAMEFIRMA. El pacte novè d'aquest contracte fa referència a la seguretat de la informació i dades personals i confidencialitat. Concretament, indica:

«(...) L'adjudicatari tractarà de forma confidencial i reservada tant la informació rebuda com la derivada de l'execució del contracte, no poden ser objecte de difusió, publicació o utilització per a fins diferents als establerts en aquest plec. (...). L'adjudicatari resta obligat al compliment del que disposa la Llei 15/2003, del 18 de desembre, qualificada de protecció de dades personals. (...). L'adjudicatari resta obligat a implantar els mecanismes i controls necessaris per garantir la confidencialitat, privacitat, integritat i continuïtat de la informació del Govern d'Andorra (...).»

Es desprèn que AC CAMERFIRMA no va respectar el contracte de prestació de serveis en el moment que va utilitzar les dades personals (adreces electròniques dels interessats) per posar-se en contacte directament amb els interessats, incomplint així la prohibició d'utilitzar les dades per altres finalitats diferents que les establertes al contracte i el deure de garantir la confidencialitat, privacitat, integritat i continuïtat de la informació del Govern d'Andorra.

De manera similar, ho corrobora el mateix Govern d'Andorra, en la seva resposta al requeriment d'informació de l'APDA:

«En quan l'enviament massiu efectuat per la societat AC CAMEFIRMA SA, entenem que no té cap mena de justificació, ni es troba contemplat en el contracte. (...).»

En aquest context, cal dir que el Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades assenyala el següent:

«Article 9. (...) En cas que el prestador de serveis destini les dades a una altra finalitat diferent de la pactada, les comuniqui o les utilitzi incomplint les estipulacions del contracte, serà considerat responsable del tractament, i haurà de respondre personalment de les infraccions en les quals hagi incorregut.

Article 12. (...) Si la totalitat o una part del tractament s'encarrega a prestadors de serveis de dades personals, correspon al responsable del tractament la responsabilitat que els prestadors tinguin establertes mesures tècniques i d'organització suficients per garantir la confidencialitat i la seguretat de les dades objecte del servei.»

Tot i confirmar l'actuació improcedent de la societat AC CAMEFIRMA SA, el Govern

d'Andorra no exposa les mesures que prendrà per tal de solucionar la negligència comesa per aquest prestador de serveis.

D'acord amb els articles 36 i 37 de la LQPD:

«Article 36. Notificació d'una violació de la seguretat de les dades personals a l'autoritat de control.

1. En cas de violació de la seguretat de les dades personals, el responsable del tractament l'ha de notificar a l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, sense dilació indeguda i, si és possible, en un termini màxim de setanta-dues hores després que n'hagi tingut constància; tret que sigui improbable que aquesta violació de la seguretat constitueixi un risc per als drets i les llibertats de les persones físiques. Si la notificació no es produeix en el termini de setanta-dues hores, s'han de justificar els motius de la dilació.

2. L'encarregat del tractament ha de notificar al responsable del tractament, sense dilació, les violacions de la seguretat de les dades personals de les quals té coneixement.

3. La notificació que preveu l'apartat 1, com a mínim, ha de:

a) Descriure la naturalesa de la violació de la seguretat de les dades personals, incloent-hi, si és possible, les categories i el nombre aproximat de persones interessades afectades, i les categories i el nombre aproximat de registres de dades personals afectats.

b) Comunicar el nom i les dades de contacte del delegat de protecció de dades o d'un altre punt de contacte on es pot obtenir més informació.

c) Descriure les possibles conseqüències de la violació de la seguretat de les dades personals.

d) Descriure les mesures adoptades o proposades pel responsable del tractament per fer front a la violació de la seguretat de les dades personals, incloses, si escau, les mesures adoptades per mitigar-ne els possibles efectes negatius.

4. Si tota la informació no es pot facilitar simultàniament, en la mesura que no es pugui, s'ha de facilitar de manera gradual sense dilació indeguda.

5. El responsable del tractament ha de documentar qualsevol violació de la seguretat de les dades personals, inclosos els fets que hi estan relacionats, els seus efectes i les mesures correctores que s'han adoptat, per tal de permetre a l'autoritat de control verificar el compliment de la notificació.

Article 37. Comunicació d'una violació de la seguretat de les dades personals a la persona interessada

1. Quan la violació de la seguretat de les dades personals pot comportar un alt risc per als drets i les llibertats de les persones físiques, el responsable del tractament l'ha de comunicar a la persona interessada sense dilació indeguda.

2. La comunicació a la persona interessada, referida a l'apartat precedent, ha de descriure, amb un llenguatge clar i senzill, la naturalesa de la violació de la seguretat de les dades personals i ha de contenir, com a mínim, la informació i les mesures previstes a les lletres b), c) i d) de l'apartat 3 de l'article 36.

3. La comunicació a la persona interessada, referida a l'apartat 1, no és necessària si es compleix alguna de les condicions següents:

a) El responsable del tractament ha adoptat les mesures de protecció tècniques i organitzatives adequades i les ha aplicat a les dades personals afectades per la violació de la seguretat, en especial les que facin intel·ligibles les dades personals per a qualsevol persona que no estigui autoritzada a accedir-hi, com el

xifrat.

b) El responsable del tractament ha pres mesures posteriors que garanteixen que ja no existeix la possibilitat que es materialitzi l'alt risc per als drets i les llibertats de les persones interessades.

c) Suposa un esforç desproporcionat. En aquest cas, s'ha d'optar per una comunicació pública o una mesura semblant, que informi les persones interessades de manera igualment efectiva.

4. Quan el responsable encara no ha comunicat a la persona interessada la violació de la seguretat de les dades personals, l'autoritat de control, una vegada considerada la probabilitat que aquesta violació comporti un alt risc, pot exigir al responsable que ho faci o bé pot decidir que es compleix alguna de les condicions esmentades a l'apartat precedent.»

D'altra banda, en les al·legacions presentades s'exposen les mesures que va prendre Govern quan va haver-hi l'incident. Entre aquestes es troba l'enviament d'un correu electrònic als afectats on es reconeixia l'error i es disculpaven pel tractament no autoritzat de dades.

Aquesta comunicació no obstant, no compleix amb el contingut mínim establert en l'article 37.2 ja que no descriu la naturalesa de la violació de la seguretat, ni inclou les dades de contacte del DPD, ni descriu les possibles conseqüències de la bretxa ni les mesures adoptades o proposades per fer front a la violació ni per mitigar-ne els seus possibles efectes negatius. Tampoc consta a aquesta Agència l'entrada de cap notificació de violació de seguretat feta per Govern d'Andorra alertant d'un mal ús o de l'incompliment del contracte de prestació de serveis feta per AC CAMERFIRMA SA.

Per tant, cal considerar que les mesures preses no foren suficients ni adequades per mitigar el risc o el dany produït i que no es complí amb allò disposat a l'article 36 i 37 de la normativa andorrana de protecció de dades.

V. La LQPD defineix al seu article 15

«1. El responsable del tractament ha de prendre les mesures oportunes per facilitar a la persona interessada tota la informació que indiquen els articles 16 i 17, així com qualsevol comunicació relativa al tractament, en correspondència als drets d'accés, rectificació, supressió, a la limitació del tractament, i d'oposició i a la portabilitat de les dades, i també relativa a les decisions individuals automatitzades, inclosa l'elaboració de perfils, i a la violació de la seguretat de les dades personals de la persona interessada en el cas escaient. Ha de fer-ho d'una manera concisa, transparent, intel·ligible i de fàcil accés, amb un llenguatge clar i senzill, sobretot si la informació s'adreça específicament a un menor d'edat. La informació s'ha de facilitar per escrit o per altres mitjans, inclosos, si escau, els mitjans electrònics. Si la persona interessada ho sol·licita demostrant la seva identitat, la informació es pot facilitar verbalment per altres mitjans. El responsable del tractament està obligat a informar la persona interessada sobre els mitjans a la seva disposició, fàcilment accessibles, per a exercir els drets que li corresponen. En els casos referits a l'apartat 2 de l'article 13, el responsable no es pot negar a actuar a petició de la persona interessada amb la finalitat d'exercir els seus drets en virtut dels articles 18 a 25, llevat que pugui demostrar que no està en condicions d'identificar a la persona interessada.

(...) 8. La informació que s'ha de facilitar a les persones interessades en virtut dels articles 16 i 17 es pot transmetre en combinació amb icones normalitzades, que permetin proporcionar de manera fàcilment visible, intel·ligible i clarament llegible una visió adequada

de conjunt del tractament previst. Les icones que es presenten en format electrònic s'han de poder llegir mecànicament.»

Així mateix, l'article 16 de la mateixa norma estableix que:

«1. Quan les dades personals que fan referència a la persona interessada s'obtenen d'aquesta, en el moment de recollir-les el responsable del tractament li ha de facilitar la informació següent:

(...) e) Els destinataris o les categories dels destinataris de les dades personals, si escau.

f) Si escau, la intenció del responsable d'efectuar una transferència internacional de les dades personals recollides, i si hi ha o no una decisió d'adequació segons l'article 43, o, en el cas de les transferències esmentades a l'article 44 o a l'article 45, apartat 2, referència a les garanties adequades o apropiades i als mitjans per obtenir-ne una còpia, o al fet que s'hagin prestat.

2. A més de la informació esmentada a l'apartat 1, en el moment d'obtenir les dades personals el responsable del tractament ha de facilitar a la persona interessada la informació següent, necessària per garantir un tractament de dades lleial i transparent:

(...) e) Si la comunicació de dades personals és un requisit legal o contractual, o bé un requisit necessari per subscriure un contracte, així com de si la persona interessada està obligada a facilitar les dades personals, essent informada en aquest cas de les possibles conseqüències de no fer-ho.

(...) 4. Les disposicions dels apartats anteriors no s'apliquen si, i en la mesura en què, la persona interessada ja disposa d'aquesta informació.»

Per la seva banda, l'article 10 del Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades indica:

«1. En el moment de la recollida de les dades, la persona interessada és sempre informada per part del responsable o del seu representant de manera clara, expressa, precisa i inequívoca:

a) de la identitat del responsable del tractament i, si escau, del seu representant;

b) de la finalitat del tractament de què seran objecte les dades sol·licitades;

c) dels destinataris o del tipus de destinataris de les dades;

d) del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que se li plantegin i del dret a no atorgar el consentiment per al tractament de les dades i de les conseqüències de no atorgar-lo;

e) de l'existència dels drets d'accés, rectificació, oposició i supressió de les seves dades, i de com pot exercir-los.»

No podem compartir l'opinió fixada en la contestació al requeriment d'informació que el deure d'informació no es complí correctament perquè encara no era d'aplicació la LQPD. Tot i no estar en vigor aquesta, el Reglament de 2010 que sí era d'aplicació ja parla de la necessitat d'informar sobre els destinataris o tipus de destinataris.

Per tot això cal analitzar si les mesures preses pel Govern d'Andorra per informar als interessats de l'existència d'un encarregat de tractament ubicat a Espanya foren les adequades per tal de determinar si s'ha produït una vulneració dades de l'article 10 del Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades.

VI. Pel que fa el deure d'informar als interessats, el Govern d'Andorra contesta:

«El deure d'informació als interessats previst a l'article 16 de la Llei 29/2021 de protecció de dades, no es podia realitzar a la data de la signatura del contracte ja que recordem que la Llei 29/2021, del 28 d'octubre qualificada de protecció de dades personals es va publicar al BOPA el 17 de novembre de 2021, i per tant a la signatura del contracte no existia aquesta Llei. No obstant a posteriori es va incorporar a la sol·licitud el text, i la nova normativa de protecció de dades que adjuntem com a annex 2»

En aquest context, s'ha de dir que tot i no estar en vigència la LQPD sí era d'obligat compliment la Llei 15/2003, del 18 de desembre, Qualificada de Protecció de Dades Personals i el Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades. Sobre el deure d'informació, el Reglament citat també incloïa una disposició en el seu article 10.1:

«En el moment de la recollida de les dades, la persona interessada és sempre informada per part del responsable o del seu representant de manera clara, expressa, precisa i inequívoca: (...) c) dels destinataris o del tipus de destinataris de les dades; (...)»

Tenint en compte això, es considera que, en aquest cas, el Govern d'Andorra, va ometre el deure d'informar a les persones interessades sobre el tractament de les seves dades personals i, concretament no va informar-les dels destinataris de les dades personals.

D'altra banda, en la resposta donada pel Govern d'Andorra, s'especifica que el text relacionat amb el deure d'informar es va incorporar a posteriori en la sol·licitud de demanda d'alta/renovació de certificats digitals.

Segons es desprèn d'aquest document, els sol·licitants del certificat digital signen un contracte amb l'Entitat de Certificació de l'Administració Pública Andorrana (EC-APA) inclosa a la llista de confiança electrònica del Govern, on el mateix s'informa en el seu punt 10, entre d'altres, del següent:

«(...) Comunicació de les dades: No es comunicaran dades, excepte obligació legal o requeriment judicial. (...)».

Per tant, no consta cap referència al caràcter internacional de la transferència de dades a la societat AC CAMERFIRMA, SA.

Amb això es confirma que, el Govern d'Andorra, estava i continua actualment, ometent el deure d'informar a les persones interessades sobre el tractament de les seves dades personals de conformitat, amb l'article 10 del derogat Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades i l'actual article 16 de la LQPD en no informar als interessats que les seves dades personals seran cedides a AC CAMERFIRMA, S.A. (empresa ubicada fora del territori andorrà).

VII. De conformitat amb tot l'anterior, i en base a l'art. 123 septies del Decret legislatiu del 15-07-2015, de publicació del text refós del Codi de l'Administració del 29 de març del 1989 resultant que s'ha acreditat l'existència d'una vulneració de la normativa andorrana de protecció de dades atribuïble al GOVERN D'ANDORRA, es procedeix a resoldre el present expedient administratiu.

*Vist els preceptes citats i altres de general aplicació,
La Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, fent expressa aplicació del
preceptuat per l'article 74 de la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció
de dades personals,*

«2. Quan els responsables o encarregats enumerats a l'apartat 1 cometin alguna de les infraccions previstes en aquesta Llei, l'Agència Andorrana de Protecció de Dades ha de dictar resolució sancionant-los amb amonestació. La resolució ha d'establir també les mesures que procedeixi adoptar perquè cesi la conducta o es corregeixin els efectes de la infracció que s'hagués comès. La resolució s'ha de notificar al responsable o encarregat del tractament, a l'òrgan del que depengui jeràrquicament i als afectats que tinguin la condició de persones interessades, si s'escau.

3. Sense perjudici del que estableix l'apartat anterior, l'Agència Andorrana de Protecció de Dades també ha de proposar la iniciació d'actuacions disciplinàries quan existeixin indicis suficients al respecte. En aquest cas, el procediment i les sancions a aplicar són les establertes a la legislació sobre règim disciplinari o sancionador que resulti d'aplicació.

Tanmateix, quan les infraccions siguin imputables a autoritats i directius, i s'acrediti l'existència d'informes tècnics o recomanacions per al tractament que no haguessin estat degudament atesos, a la resolució en la que s'imposi la sanció s'ha d'incloure una amonestació amb denominació del càrrec responsable i s'ha d'ordenar la publicació al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

4. Les resolucions que recaiguin en relació amb les mesures i actuacions referides als apartats anteriors han de ser comunicades a l'Agència Andorrana de Protecció de Dades.

5. L'Agència Andorrana de Protecció de Dades ha de publicar a la seva pàgina web, amb la deguda separació, les resolucions relatives a les entitats enumerades a l'apartat 1, amb expressa indicació de la identitat del responsable o encarregat del tractament que hagués comès la infracció.»

RESOL

Primer : AMONESTAR al Govern d'Andorra per haver-se provat l'existència d'infraccions de la normativa andorrana de protecció de dades, concretament les relatives a l'exercici del deure d'informació (article 16 LQPD) i a la notificació de violació de seguretat (articles 36 i 37 LQPD).

Segon: RECOMANAR l'adopció de les mesures necessàries per a corregir els efectes de la infracció, com la nova redacció de les clàusules informatives així com la correcta comunicació a les parts afectades del contingut mínim de l'article 37 LQPD.

Tercer: PROPOSAR l'adopció de mesures disciplinàries que corresponguin d'acord amb el Codi de l'Administració.

Quart : NOTIFICAR aquesta resolució al Govern d'Andorra.

Cinquè: PUBLICAR aquesta resolució a la plana web de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, d'acord amb l'article 74.5 LQPD, un cop aquesta esdevingui ferma. »

TERCER : El GOVERN D'ANDORRA (d'ara en endavant, el recurrent) ha presentat en data d'1 de juny de 2023, recurs de reposició contra la resolució de l'expedient amb la següent argumentació:

«Per mitjà del present escrit, de conformitat amb l'establert a l'article 124 del Decret legislatiu del 15/07/2015 de publicació del text refós del Codi de l'Administració del 29 de març del 1989, es presenta, davant la Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, recurs de reposició contra la Resolució, el qual es fonamenta en el següent:

Primer.- Sobre la manca de respecte dels principis de congruència i de dret de defensa en el procediment administratiu sancionador, pel que fa a la sanció amb amonestació per una suposada infracció de l'establert als articles 36 i 37 de la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals

L'exercici de la potestat sancionadora per part de l'Administració es regeix per un seguit de principis informadors, mitjançant els quals es pretén aconseguir que l'Administració exerceixi el seu poder de manera objectiva i ajustada a dret.

Així, més concretament, els articles 123 bis a 123 septies del Decret legislatiu del 15/07/2015 de publicació del text refós del Codi de l'Administració del 29 de març del 1989, així com el Reglament Regulador del procediment sancionador, configuren, entre altres, el principi de congruència en el procediment administratiu sancionador -congruència entre els càrrecs formulats i la sanció finalment imposada-, i el principi del dret de defensa dels administrats que són part en el procediment sancionador -dret de defensa que només es pot exercir quan els càrrecs formulats han estat ben delimitats i comunicats prèviament-.

La importància dels referits principis ha estat reforçada per la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia del Principat d'Andorra quan, entre altres, a la seva sentència 30/2013, del 22 de març, aquest tribunal va indicar que:

“La “coloració penal” del dret administratiu sancionador no suposa l'aplicació automàtica de tots els principis del dret penal i menys encara de les seves normes. La jurisprudència d'aquesta Sala ja ha tingut l'ocasió de precisar en el passat que: “Aquesta Sala ha jutjat varies vegades que les sancions administratives revesteixen una “coloració penal”, recollint per tant els principis establerts per la Cort Europea dels Drets de l'Home. [...] En efecte, els fonaments de les regles penals i de les regles administratives són diferents: les sancions administratives tenen com a finalitat principal assegurar el respecte de les obligacions imposades per diferents reglaments, i per tant cal aplicar-les en funció d'aquest objectiu. La «coloració penal» significa que els interessats han de veure reconeguts el màxim de garanties ...” (sentències 2003-49 de 17 de novembre de 2003 i 90-2012 del 25 d'octubre de 2012) i “el dret administratiu sancionador té una clara coloració penal, la qual cosa determina l'aplicació, amb matisos, dels principis generals del dret penal ...” (sentències 58-2010 i 59-2010 del 22 de setembre de 2010, 12-2011 del 4 de març de 2011).

Finalment, val a dir que la tramitació dels expedients sancionadors per part de l'APDA s'ha de fer efectiva no només d'acord amb les garanties i els requisits establerts a la Llei 29/2021, del 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals (d'ara endavant, "l'LQPD"), sinó també a la resta de normativa aplicable, especialment pel que fa al procediment administratiu sancionador (vegeu, en aquest sentit, l'article 12 del Reglament, del 14 de setembre del 2022, de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades).

Doncs bé, malgrat l'anterior, en el sí del procediment sancionador que ens ocupa, ha estat només en la Resolució, per primer i únic cop, que l'APDA ha afirmat que, al seu parer, s'ha produït una violació de seguretat de les dades personals que se li hauria d'haver notificat en virtut de l'establert a l'article 36 de l'LQPD i que s'hauria d'haver comunicat als afectats en virtut de l'establert a l'article 37 de l'LQPD.

Per la qual cosa, l'APDA resol sancionar amb una amonestació al Govern d'Andorra, obviant el respecte dels abans referits principis de congruència i del dret de defensa, i també el respecte al principi de la motivació de la seva decisió -ni es motiva perquè es considera que s'ha produït una violació de seguretat de les dades personals, ni es motiva perquè la mateixa s'havia de notificar als afectats (el qual s'ha de fer obligatòriament només quan hi ha un alt risc per aquests)-. En efecte, d'una banda, s'ha resolt sobre una qüestió que no ha constatat al llarg del procediment administratiu segons s'ha tramitat des del seu inici. I, d'altra banda, en relació amb aquesta qüestió, el Govern d'Andorra no ha pogut exercir el seu dret de defensa; al respecte, si aquest dret s'hagués pogut exercir, s'hauria al·legat que no hi va haver una violació de la seguretat de dades personals, per considerar que no es va complir cap dels requisits que la definició de l'article 4.13 de l'LQPD estableix per a que hi hagi una violació de seguretat de dades personals.

En vista de tot l'anterior, es sol·licita a l'APDA que admeti el recurs de reposició presentat i resolgui no sancionar al Govern d'Andorra per una violació de seguretat de les dades que se li hauria d'haver notificat en virtut de l'establert als articles 36 i 37 de l'LQPD. Així mateix, i per congruència, es sol·licita a l'APDA que resolgui no recomanar al Govern d'Andorra comunicar a les parts afectades el contingut mínim de l'article 37 de l'LQPD.

Segon.- Sobre la recomanació relativa a nova redacció de les clàusules informatives

En la Resolució, l'APDA recomana al Govern d'Andorra una nova redacció de les clàusules informatives per informar als interessats que les seves dades personals seran comunicades a AC CAMERFIRMA, S.A per tal que aquesta empresa les tracti en nom del Govern d'Andorra i d'acord amb les seves instruccions. No obstant, seguir aquesta recomanació és impossible perquè, tal i com es va informar a l'APDA en el sí del present procediment administratiu sancionador, el contracte entre el Govern d'Andorra i la dita empresa va finalitzar el 31 de

desembre del 2022.»

FONAMENTS DE DRET :

PRIMER : Es competent per resoldre el present recurs la Cap de l'Agència andorrana de protecció de dades, d'acord amb l'article 124, 1.C) del Decret del 3 de juliol del 2019 Text refós del Codi de l'Administració, del 29 de març de 1989.

SEGON : El recurs es fonamenta en la impossibilitat, per una banda, de amonestar al GOVERN D'ANDORRA per un incompliment de l'article 36 i 37 de la LQPD ja que aquest fet no fou investigat en la fase d'instrucció; i, de l'altra, de modificar les clàusules informatives per tal d'incloure la relació contractual amb AC CAMERFIRMA, S.A ja que dit contracte va finalitzar el 31 de desembre de 2022.

En primer lloc, s'analitzaran les al·legacions relatives a l'amonestació d'aquesta Agència a GOVERN per l'incompliment dels articles 36 i 37 LQPD.

Aquesta Agència comparteix el criteri defensat per GOVERN D'ANDORRA que el principi el de congruència en el procediment administratiu sancionador vetlla pel respecte entre els càrrecs formulats i la sanció finalment imposada. Aquest principi ha de conjugar-se amb el principi del dret de defensa dels administrats que són part en el procediment sancionador que determina que el dret de defensa només es pot exercir quan els càrrecs formulats han estat ben delimitats i comunicats prèviament.

En l'Aute d'Incoació d'Expedient signat per la Cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, que recollia la proposta feta pel Servei d'Inspecció arran de les actuacions practicades, s'establí el següent:

«D'acord amb el que disposa l'article 14.2 del Decret 368/2022, del 14-9-2022, d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades:

«(...) k) Una vegada els inspectors han practicat la investigació, han de presentar una proposta al cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, a qui correspon resoldre si s'ha d'incoar l'expedient sancionador. l) La resolució del cap de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, tant en el cas que resolgui incoar un expedient sancionador com en el cas que no sigui així, s'ha de notificar al responsable del tractament.»

Tenint en compte aquesta normativa, i en tant de Cap de l'Agència Andorrana de

Protecció de Dades acordo incoar l'expedient administratiu sancionador de referència núm. 337-023, en atenció al que disposa l'article 65 de la Llei 29/2021, el 28 d'octubre, qualificada de protecció de dades personals per l'incompliment per part del Govern d'Andorra dels articles 7, 16 i 31 de la LQPD.»

En les al·legacions presentades per GOVERN D'ANDORRA a aquest Aute, els arguments aportats per l'ara recurrent foren estimats en allò relatiu a la vulneració dels precepte 31 de la LQPD. Per tant, d'acord amb els principis esmentats anteriorment, la vulneració dels articles 36 i 37 LQPD només aparegué a la resolució del procediment sancionador, vulnerant així els drets de la part sancionada.

Per tant, **s'accepta l'argumentació feta per aquest recurs en el que respecta a l'amonestació per l'incompliment dels articles 36 i 37 LQPD** i cal modificar la resolució dictada per eliminar-ne aquest punt.

TERCER : D'altra banda, el recurs de reposició aquí presentat al·lega que la resolució 337-023 de l'APDA recomana modificar les clàusules informatives per informar als interessats que les seves dades personals seran comunicades a AC CAMERFIRMA, S.A per tal que aquesta empresa les tracti en nom del GOVERN D'ANDORRA i d'acord amb les seves instruccions. Segons el recurrent, aquesta modificació és impossible ja que el contracte amb l'empresa espanyola finalitzà el passat 31 de desembre de 2022.

Tant els articles 15 i 16 de la LQPD, com l'article 10 del ja derogat Decret del 9-06-2010 d'aprovació del Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades (text en vigor en el moment de la recollida de dades per part de GOVERN) afirmen que per a que el consentiment donat pels interessats sigui vàlid, el mateix ha de ser informat. El deure d'informació doncs, requereix que en el moment de recollir les dades els interessats siguin informats de diferents aspectes, entre ells l'existència o no de destinataris i/o de transferències internacionals de dades.

Així doncs, i **tal i com reflecteix la resolució aquí recorreguda, cal considerar que GOVERN D'ANDORRA va ometre el deure d'informar a les persones interessades sobre el tractament de les seves dades personals i, concretament no va informar-les dels destinataris de les dades personals.**

D'altra banda, en la resposta donada pel Govern d'Andorra al requeriment d'informació, s'especificà que el text relacionat amb el deure d'informar es va incorporar a posteriori en la sol·licitud de demanda d'alta/renovació de certificats digitals. Segons es desprèn d'aquest document, els sol·licitants del certificat digital

signen un contracte amb l'Entitat de Certificació de l'Administració Pública Andorrana (EC-APA) inclosa a la llista de confiança electrònica del Govern, on el mateix s'informa en el seu punt 10, entre d'altres, del següent: «(...) *Comunicació de les dades: No es comunicaran dades, excepte obligació legal o requeriment judicial. (...)*».

Amb això cal afirmar que, **el GOVERN D'ANDORRA, vulnera el dret dels interessats en l'omissió del seu deure d'informar sobre el tractament de les seves dades personals** de conformitat, amb l'article 10 del derogat Reglament de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades serien cedides a AC CAMERFIRMA, S.A. (empresa ubicada fora del territori andorrà) **fins al 31 de desembre de 2022.**

Si, tal i com afirma el recurrent la relació contractual acabà el 31 de desembre de 2022, en tots els procediments de recollida fets fins a aquell dia havia de constar una referència a la comunicació internacional realitzada i l'existència d'un destinatari. **Només els contractes signats amb l'Entitat de Certificació de l'Administració Pública Andorrana (EC-APA) a posteriori d'aquesta data no havien d'incloure aquesta informació** (a excepció de que existeixi un nou encarregat de tractament o una nova transferència internacional de dades).

Per tant, **s'accepta l'al·legació feta a la impossibilitat actual de modificar les clàusules informatives ja que el contracte amb l'empresa AC CAMERFIRMA, S.A. finalitzà el passat 31 de desembre de 2022 però sense entendre en cap cas que aquesta recomanació no apliqui en el cas que existeixi un altre destinatari o una transferència internacional de dades diferent.**

QUART : Per tant ja que en el present recurs **s'han aportat nous raonaments jurídics que permeten reconsiderar en part la validesa de la resolució sancionadora impugnada, procedeix acordar la seva estimació.**

Vists els preceptes esmentats i altres de general aplicació,

La Cap de l'Agència andorrana de protecció de dades

RESOL :

PRIMER : ESTIMAR el recurs de reposició interposat pel GOVERN D'ANDORRA, contra la resolució sancionadora d'aquesta Agència dictada en data de 2 de maig de 2023.

SEGON : MANTENIR la vigència de la resta de resolució recorreguda i per tant,

- **AMONESTAR** al Govern d'Andorra per haver-se provat l'existència d'infraccions de la normativa andorrana de protecció de dades, concretament les relatives a l'exercici del deure d'informació.
- **PROPOSAR** l'adopció de mesures disciplinàries que corresponguin d'acord amb el Codi de l'Administració.

TERCER : NOTIFICAR la present resolució al GOVERN D'ANDORRA.

QUART : PUBLICAR aquesta resolució a la plana web de l'Agència Andorrana de Protecció de Dades, d'acord amb l'article 74.5 LQPD, un cop aquesta esdevingui ferma.

De conformitat al que es disposa a l'apartat 4 de l'article 124 del l'article 124, del Decret del 3 de juliol del 2019 Text refós del Codi de l'Administració, del 29 de març de 1989 la resolució del recurs posa fi a la via administrativa.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar Recurs davant la Jurisdicció administrativa i fiscal en el termini de dos mesos des de la notificació de la present.

Andorra la Vella, 13 de juny del 2023.



Cap de l'Agència Andorrana de
Protecció de Dades