

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 22/2019, referent a SMS 91, SL.

Antecedents

1. En data 17/01/2019, l'Ajuntament de Barcelona va notificar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades una violació de seguretat (NVS 1/2019). En concret, l'Ajuntament de Barcelona informava que, en data 11/01/2019, a una persona que el Consistori afirmava que era treballadora de l'empresa Recerca i Desenvolupament Empresarial, SL (en endavant, RD Post), empresa a qui l'Ajuntament havia encarregat la prestació dels serveis postals, li havien *“desaparegut notificacions de dins del carro mentre ha pujat a un pis per fer lliurament d'una notificació. El carro l'ha hagut de deixar al vestíbul de l'edifici. Alguns avisos de recepció els ha pogut recuperar posteriorment al mig del carrer, no així els documents.”* Al seu torn, l'Ajuntament de Barcelona xifrava en 10 les notificacions sostretes corresponents a l'Institut Municipal d'Hisenda de l'Ajuntament de Barcelona (en endavant, IMH).

L'Ajuntament de Barcelona també aportava diversa documentació, entre la qual la denúncia del robatori del carro esmentat, que va formular la persona repartidora en data 11/01/2019 davant la Policia de la Generalitat–Mossos d'Esquadra (en endavant, PG–ME). Aquesta persona, carter d'SMS 91, SL per compte d'RD Post, va manifestar en la seva compareixença davant la PG–ME, entre d'altres, el següent:

- Que *“hoy, día 11-01-2019, sobre las 11:30h, el Sr. (...) se encontraba repartiendo el correo por el barrio de Can Serra de Hospitalet de Llobregat.”*
- Que *“el Sr. (...) lleva un carro logotipado con el nombre de la empresa en cuyo interior se encuentra la correspondencia y los certificados que ha de repartir.”*
- Que *“el Sr. (...) ha entrado en el bloque situado en la calle (...), núm. 4 de Hospitalet de Llobregat y hasta ese instante había comprobado que tanto los certificados, como el correo se encontraban en el interior del carro sin incidencias.”*
- Que *“ha subido a un piso del bloque y ha dejado el carro en el interior del vestíbulo de la finca.”*
- Que *“al bajar del piso en el cual ha tenido que hacer una entrega ha seguido su trabajo con normalidad.”*
- Que *“ha sido poco después, durante la entrega en un colegio cercano cuando el denunciante ha querido continuar repartiendo los certificados pertinentes se ha percatado que los certificados que se encontraban en el interior del carro habían desaparecido.”*
- Que *“sobre las 13:45h, delante del bloque (...), de la Av Can Serra de Hospitalet de Llobregat, el Sr. (...) ha visto esparcidos los diferentes certificados que le habían sido sustraídos en el interior de su carro.”*
- Que *“lo que ha podido recuperar el Sr. (...) son los acuses de entrega de dichos certificados, pero no el contenido de los mismos como (...) notificaciones nominativas del ayuntamiento de Barcelona (...).”*

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

2. L'Autoritat va incorporar els fets objecte d'aquesta notificació d'una violació de seguretat (NVS 1/2019) a la fase d'informació prèvia (núm. IP 274/2018) oberta arran la notificació d'una altra violació de seguretat (NVS 23/2018), en data 21/09/2018, per part de l'Ajuntament, també vinculada a la prestació dels serveis postals encarregada a RD Post.

3. En data 29/07/2019, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra SMS 91, SL per una presumpta infracció prevista a l'article 83.4.a), en relació a l'article 32.1; ambdós del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27/4, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes (en endavant, RGPD). Aquest acord d'iniciació es va notificar a l'entitat imputada en data 13/08/2019.

4. En data 30/08/2019, SMS va formular al·legacions a l'acord d'iniciació.

5. En data 25/11/2019 la persona instructora va acordar l'obertura d'un període de prova per un termini de 10 dies, per tal de dur a terme la prova consistent en requerir a SMS 91, SL, determinada informació relacionada amb la relació laboral de la persona a qui va desaparèixer el carro amb correspondència en data 11/01/2019; així com documentació referent a la relació contractual amb l'Ajuntament de Barcelona o RD Post.

El mateix dia 25/11/2019 es va posar a disposició d'SMS 91, SL, a través de mitjans electrònics, la notificació del dit acord de prova. Aquesta notificació es va entendre rebutjada per haver transcorregut 10 dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedís al seu contingut, de conformitat amb l'article 43.2 de l'LPAC.

6. En data 09/12/2019 la persona instructora va acordar l'obertura d'un altre període de prova per un termini de 10 dies, per tal de dur a terme la prova consistent en requerir a RD Post determinada informació i documentació als efectes de determinar l'eventual relació amb SMS 91, SL en el marc del contracte subscrit amb l'Ajuntament de Barcelona per a la prestació de serveis postals.

El mateix 09/12/2019 es va posar a disposició d'SMS 91, SL i d'RD Post, a través de mitjans electrònics, la notificació del dit acord de prova. Aquesta notificació es va entendre rebutjada, en ambdós casos, per haver transcorregut 10 dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedeixi al seu contingut.

7. En data 18/12/2019 es va notificar a SMS 91, SL, en paper, l'acord de prova dictat per la persona instructora en data 25/11/2019, esmentat en l'antecedent 5è, per tal que donés compliment al que allà es requeria en el termini de 10 dies hàbils.

En el mateix ofici, també es requeria SMS 91 SL per tal que, en el mateix termini de 10 dies hàbils, comunicés a l'Autoritat les dades necessàries per practicar notificacions per mitjans electrònics.

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

8. En data 03/01/2020, SMS 91 SL va proporcionar les dades necessàries per practicar notificacions per mitjans electrònics.

9. Transcorregut el termini de 10 dies hàbils per donar compliment al disposat a l'acord de prova notificat el 18/12/2019, SMS 91, SL no va atendre el requeriment que allà es formulava.

10. En data 13/01/2020, la persona instructora d'aquest procediment va formular una proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades imposar a SMS 91, SL la sanció consistent en una multa de 3.000.- euros, com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 32, ambdós de l'RGPD.

Aquesta proposta de resolució es va notificar en data 13/01/2020 i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

11. En data 27/01/2020, l'entitat imputada va presentar un escrit d'al·legacions a la proposta de resolució.

Fets provats

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment, es consideren acreditats els fets que es detallen a continuació.

En data 11/01/2019, una persona empleada de l'empresa SMS 91, SL va accedir a l'edifici ubicat al carrer (...) núm. 4 de l'Hospitalet de Llobregat a fi de practicar diverses notificacions. Mentre aquesta persona va pujar a diversos pisos per intentar la pràctica de notificacions, va deixar el carro que contenia diversa correspondència al vestíbul de l'edifici.

Al tornar al vestíbul, el carro havia desaparegut, el qual contenia 10 notificacions de l'IMH adreçades a ciutadans, algunes d'elles, relatives a infraccions administratives.

Fonaments de dret

1. Són d'aplicació a aquest procediment el que preveuen l'LPAC, i l'article 15 del Decret 278/1993, segons el que preveu la DT 2a 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.

2. L'entitat imputada ha formulat al·legacions tant a l'acord d'iniciació com a la proposta de resolució. Les primeres ja es va analitzar en la proposta de resolució, però tot i això es considera procedent esmentar-les aquí, atès que en part estan reproduïdes a les segones. Tot seguit s'analitzen el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

2.1. Sobre les mesures

En el 1r apartat del seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, l'entitat imputada adduïa que té implementat un sistema de gestió integrat de qualitat i de seguretat de la informació en base la Norma UNE EN ISO 27001:2013. Afegia que en el seu manual de repartiment s'incorporava la següent clàusula: *"10. No dejes nunca los envíos en la vía pública fuera de tu control. Si tienes que entregar un certificado y no hay ascensor, debes dejar el carro en el interior de la finca y llevar siempre contigo los certificados."* Al seu torn, SMS 91, SL manifestava que donava compliment al principi de responsabilitat proactiva, i a tal efecte, descrivia un seguit d'actuacions que duia a terme al respecte, algunes de les quals acreditava documentalment.

El primer que cal fer notar respecte el document aportat per l'entitat imputada per acreditar la certificació al sistema de gestió integrat de qualitat i de seguretat de la informació en base la Norma UNE EN ISO 27001:2013, és que aquest és de data 01/09/2019, per tant, posterior als fets imputats (11/01/2019). I el segon, que tal com s'indica en aquell document, *"La empresa SMS 91 SL (...) se encuentra en proceso de Certificación"*, per la qual cosa escau concloure que aquesta certificació encara no s'ha obtingut.

Dit això, l'article 5.1.f) de l'RGPD estableix que les dades personals seran *"tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).*"

Al seu torn, l'article 32.1 RGPD disposa que *"el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (...)".*

El que exigeix l'article 32.1 RGPD és que les mesures de seguretat, que s'han de determinar tenint en compte els riscos derivats de la pèrdua o l'accés no autoritzat a les dades (entre d'altres), s'han d'aplicar de manera efectiva.

Així les coses, no és una mesura suficient que en el manual de repartiment, s'hagi previst que la persona repartidora s'ha d'emportar amb ella les notificacions quan en una finca no hi ha ascensor. Aquesta mesura prevista en el manual, s'ha d'implementar de manera efectiva.

Doncs bé, en el cas concret descrit en l'apartat de fets provats, i que fou objecte de notificació de violació de seguretat per part de l'Ajuntament de Barcelona, no es va garantir la seguretat de les dades de manera efectiva, i en particular, la seva correcta custòdia per evitar la pèrdua o sostracció o l'accés no autoritzat a la correspondència objecte de repartiment. I, en aquest punt, escau remarcar que aquesta obligació de custòdia també venia imposada per Llei

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal (art. 6.1).

En efecte, la seguretat de les dades es va veure compromesa quan, en data 11/01/2019, un empleat d'SMS 91, SL va deixar el carro que contenia la correspondència al vestíbul d'un determinat edifici mentre intentava la pràctica de notificacions als pisos superiors.

D'altra banda, pel que fa a les mesures de responsabilitat proactiva que detalla l'entitat imputada en el seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, no permeten desvirtuar els fets imputats ni tampoc la seva qualificació jurídica.

A l'últim, escau puntualitzar que l'avaluació d'impacte relativa a la protecció de dades aportada amb l'escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, es realitzà en data 03/06/2019. És a dir, amb posterioritat als fets imputats (11/01/2019).

El mateix succeeix respecte els documents d'informació i compromís de confidencialitat, subscrits pels empleats d'SMS 91 SL en data 11/07/2019, entre els quals, val a dir que no consta que el subscrigués el repartidor a qui li va desaparèixer el carro que contenia correspondència en data 11/01/2019. A l'últim, pel que fa a la política de protecció de dades, la política de seguretat i el document de seguretat, aquesta documentació no s'ha aportat (en el seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, l'entitat imputada adjuntava un document anomenat "*MEDIDAS DE SEGURIDAD SMS 91*", que en obrir-lo es mostrava el registre d'activitats del tractament).

2.2.- Sobre el risc

Seguidament, SMS 91 SL transcriu en el seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, l'informe de la violació de seguretat originada el 11/01/2019, indicant l'estimació del risc, als efectes de "*valorar los criterios indicados en los artículos 83.2 del RGPD y 76.2*" de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD).

Amb caràcter previ, el fet que aquesta Autoritat hagi tingut coneixement dels fets que han motivat la incoació del present procediment sancionador arran la notificació de la violació de seguretat per part de l'Ajuntament de Barcelona, un cop RD Post (en la seva condició d'encarregat) li va notificar les mateixes, com a conseqüència de la prèvia comunicació d'aquests fets per SMS 91, SL, ha d'ésser un criteri determinant a l'hora d'establir la sanció aplicable.

Assentat l'anterior, val a dir que la notificació a l'Autoritat és una obligació que imposa al responsable del tractament l'article 33 RGPD davant qualsevol violació de seguretat, a no ser que sigui improbable que la dita violació constitueixi un risc per als drets i llibertats de les persones físiques.

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Així doncs, escau avançar que és al responsable a qui correspon avaluar si la violacions de seguretat poden constituir un risc per als drets i llibertats de les persones físiques, del qual es derivi l'obligació de notificació a l'autoritat de control.

En aquest sentit, l'obligació de l'encarregat (i subcontractista) és la de notificar els fets objecte de violació de seguretat al responsable del tractament (art. 33.2 RGPD), amb independència que al seu criteri aquella no comporti un risc probable per als drets i llibertats de les persones afectades.

Sens perjudici de l'anterior, a l'hora d'avaluar el risc cal tenir en compte diversos factors. Al respecte, els considerants 75 i 76 de l'RGPD suggereixen que, en general, quan s'avalua el risc s'ha de tenir en compte la probabilitat i la gravetat del risc per als drets i llibertats de les persones. I en concret, el considerant 75 RGPD determina els riscos per als drets i llibertats de les persones físiques *“pueden deberse al tratamiento de datos que pudieran provocar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales, en particular en los casos en los que el tratamiento pueda dar lugar a problemas de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico o social significativo; en los casos en los que se prive a los interesados de sus derechos y libertades o se les impida ejercer el control sobre sus datos personales; en los casos en los que los datos personales tratados revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la religión o creencias filosóficas, la militancia en sindicatos y el tratamiento de datos genéticos, datos relativos a la salud o datos sobre la vida sexual, o las condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas; en los casos en los que se evalúen aspectos personales, en particular el análisis o la predicción de aspectos referidos al rendimiento en el trabajo, situación económica, salud, preferencias o intereses personales, fiabilidad o comportamiento, situación o movimientos, con el fin de crear o utilizar perfiles personales; en los casos en los que se traten datos personales de personas vulnerables, en particular niños; o en los casos en los que el tratamiento implique una gran cantidad de datos personales y afecte a un gran número de interesados.”*

Als efectes d'avaluar el risc, SMS 91, SL utilitza el model previst a l'Annex III de la Guia per a la gestió i notificació de violacions de seguretat de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD).

En aquest punt, cal subratllar que l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i l'AEPD es relacionen en base al principi de col·laboració, sense que existeixi entre elles cap mena de jerarquia ni dependència, de manera que les decisions o criteris de l'AEPD no vinculen a aquesta Autoritat, sense perjudici dels instruments existents amb la finalitat de coordinació de criteris.

Sens perjudici de l'anterior, el model contemplat per l'AEPD com a referència en la presa de la decisió de notificar la violació a l'Autoritat i, en el seu cas, de comunicar-la a les persones

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

afectades, és a títol orientatiu tal com s'exposa en la pròpia guia. Al seu torn, aquest model orientatiu parteix de l'anàlisi de tres paràmetres: el volum, tipologia de les dades i l'impacte.

Dit això, el Grup de Treball de l'Article 29 (en endavant, GT29) en les seves directrius sobre la notificació de les violacions de seguretat de les dades personals d'acord l'RGPD (WP 250), recomana tenir en compte els següents criteris: el tipus de violació; la naturalesa, el grau de sensibilitat i el volum de dades personals; la facilitat per identificar les persones; la gravetat de les conseqüències per als afectats; les característiques especials de l'interessat; les característiques especials del responsable de dades; i el nombre de persones afectades.

I, en aplicació d'aquests (i al contrari de l'avaluació que efectuà SMS 91 SL), sí que es considera que era exigible la notificació de la violació de seguretat a l'Autoritat, atès que el risc per als drets i llibertats de les persones afectades no era improbable. Entre d'altres, cal tenir en compte la facilitat per identificar les persones afectades, la possibilitat que la violació pogués provocar situacions de suplantació d'identitat o el dany a la reputació de les persones afectades (en especial, de les persones imputades en un procediment sancionador).

En qualsevol cas, escau reiterar que l'avaluació del risc correspon al responsable del tractament.

2.3. Sobre la culpabilitat

Seguidament, l'entitat imputada invoca en el seu escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució la manca de culpabilitat, la qual considerava que no està provada; així com la manca d'intencionalitat.

Sobre això, aquesta Autoritat ha recordat en diverses resolucions (per totes, la resolució del procediment sancionador núm. PS 52/2012 –disponible al lloc web apdcat.gencat.cat) la doctrina jurisprudencial sobre el principi de culpabilitat, tant del Tribunal Suprem, com del Tribunal Constitucional. D'acord amb aquesta doctrina, la potestat sancionadora de l'Administració, en tant que manifestació del "*ius puniendi*" de l'Estat, es regeix pels principis del dret penal, i un dels seus principis és el de culpabilitat, incompatible amb un règim de responsabilitat objectiva sense culpa.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem en diverses sentències, per totes les de 16 i 22/04/1991, considera que d'aquest element de culpabilitat es desprèn que l'acció o omissió qualificada com a infracció sancionable administrativament ha de ser en tot cas imputable al seu autor per dol o imprudència, negligència o ignorància inexcusable. També l'Audiència Nacional (AN), en la Sentència de 29/06/2001, precisament en matèria de protecció de dades de caràcter personal, ha declarat que per apreciar aquest element de culpabilitat: "*basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar diligencia...*".

També resulta d'interès la Sentència de l'AN de 08/10/2003, que explicita el següent:

“Por tanto, en contra de lo ordenado en el art. 11.1 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, la entidad recurrente, comunicó a un tercero datos de carácter personal sin el consentimiento del afectado, sin concurrir las causas establecidas en apartado 2 de dicho artículo para que no se precise del consentimiento, y sin que su conducta se encuentre amparada en el art. 12 de la misma Ley.

SEXO

Por lo que afecta a la culpabilidad, ha de decirse que generalmente este tipo de conductas no tienen un componente doloso, y la mayoría de ellas se producen sin malicia o intencionalidad. Basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia para evitar, como en el caso que nos ocupa, un tratamiento de datos personales sin consentimiento de la persona afectada, lo que denota una falta evidente en la observancia de esos deberes que conculcan claramente los principios y garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal, concretamente el del consentimiento del afectado.”

Així mateix, la sentència del Tribunal Suprem de 25/01/2006, dictada també en l'àmbit de protecció de dades, es basa en la diligència exigible i estableix que la intencionalitat no constitueix un requisit necessari per tal que una conducta sigui considerada culpable.

Pel que fa al grau de diligència exigible, la Sentència de l'AN de 14/12/2006 declarà: *“el Tribunal Supremo considera que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y el grado de diligencia exigible habrá de determinarse en cada caso en atención a las circunstancias concurrentes, tales como el especial valor del bien jurídico protegido, la profesionalidad exigible al infractor, etc.”*

En definitiva, és necessari que en la conducta que s'imputa concorri l'element de la culpabilitat, però per tal que existeixi culpabilitat no és necessari que els fets s'hagin produït amb dol o intencionalitat, sinó que és suficient que hagi intervingut negligència o manca de diligència, com seria el supòsit aquí analitzat. I val a dir que el deure de diligència és màxim quan es fan activitats que afecten drets fonamentals, com és el dret a la protecció de dades de caràcter personal. Així ho ha declarat la Sentència de l'AN de 05/02/2014 (recurs núm. 366/2012) dictada en matèria de protecció de dades, que sosté que la condició de responsable de tractament de dades personals *“impone un deber especial de diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de los datos personales o su cesión a terceros, en lo que atañe al cumplimiento de los deberes que la legislación sobre protección de datos establece para garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas físicas, y especialmente su honor e intimidad personal y familiar, cuya intensidad se encuentra potenciada por la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por aquellas normas.”*

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Al seu torn, cal assenyalar que la redacció que ha donat l'article 28 de la Llei 40/2015 al principi de responsabilitat o culpabilitat, en la qual es va suprimir la menció a la "simple inobservança", no va alterar substancialment la situació anterior, en la qual ja s'havia de tenir en compte la doctrina jurisprudencial majoritària, en la qual ja s'exigia la presència de l'element de dol o culpa, de manera que es desterrava la idea de sancionar en base a una mena de "responsabilitat objectiva". Una mostra d'aquesta doctrina jurisprudencial la tenim a la sentència del Tribunal Suprem de 28/04/2016, en la que òbviament s'aplicava l'art. 130 de la LRJPAC:

"Respecto de la ausencia de dolo o de culpa en la comisión de la infracción, y la concurrencia de buena fe, debemos señalar que la culpabilidad como principio de la potestad sancionadora previsto en el artículo 130 de la Ley 30/1992, comporta que "sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aun a título de simple inobservancia ". Esta exigencia, en el ejercicio de la potestad sancionadora, supone que la conducta para ser merecedora de sanción ha de concurrir dolo o culpa del sujeto al que se le imputa, pues no estamos en un sistema de responsabilidad objetiva ajeno a la culpabilidad, como se deduce del indicado artículo 130, y según viene declarando esta Sala con una reiteración que excusa cita".

En base a la doctrina jurisprudencial exposada, concorre en SMS 91, SL la manca de diligència exigible en no custodiar un carro amb correspondència, deixant-lo al vestíbul d'un edifici mentre s'intentava la pràctica de notificacions a les plantes superiors.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius a la seguretat de les dades, cal acudir a l'article 32.1 de l'RGPD, que preveu que *"Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo (...)."*

En relació a la prestació de serveis postals, SMS 91, SL, no va garantir la correcta custòdia de les 10 notificacions de l'IMH que hi havia al carro que es deixà al vestíbul de l'edifici abans identificat en data 11/01/2019, atès que no implementà cap mesura que evités la seva sostracció o l'accés no autoritzat.

Tal com indicava la persona instructora, durant la tramitació d'aquest procediment s'ha acreditat degudament els fets descrits a l'apartat de fets provats, que són constitutius de la infracció prevista a l'article 83.4.a) de l'RGPD, que tipifica com a tal la vulneració de *"las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43"*, entre les quals hi ha la prevista a l'article 32 RGPD.

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

Dit això, la conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció greu a l'article 73.g) a la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de Protecció de Dades Personals i garantia dels drets digitals (en endavant, LOPDGDD), en la forma següent:

“g) L'incompliment, com a conseqüència de la falta de la diligència deguda, de les mesures tècniques i organitzatives que s'hagin implantat de conformitat amb el que exigeix l'article 32.1 del Reglament (UE) 2016/679.”

4. Al tractar-se SMS 91, SL, d'una entitat de dret privat, resulta d'aplicació el règim sancionador general previst a l'article 83 de l'RGPD. L'article 83.4 de l'RGPD, preveu una sanció de multa 10.000.000 d'euros com a màxim, o tractant-se d'una empresa, d'una quantia equivalent al 2% com a màxim del volum de negoci total anual global de l'exercici financer anterior, optant-se per la de major quantia.

Per la seva banda, l'article 83.2 de l'RGPD determina el següent, quant a la graduació de la quantia de la multa administrativa:

“2.Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*

- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Al seu torn, l'article 76.2 de l'LOPDGDD disposa que, a banda dels criteris establerts a l'article 83.2 RGPD, també es poden tenir en compte els següents:

- “a) El caràcter continuat de la infracció.*
b) La vinculació de l'activitat de l'infractor amb la pràctica de tractaments de dades personals.
c) Els beneficis obtinguts com a conseqüència de la comissió de la infracció.
d) La possibilitat que la conducta de l'afectat hagi pogut induir a la comissió de la infracció.
e) L'existència d'un procés de fusió per absorció posterior a la comissió de la infracció, que no es pot imputar a l'entitat absorbent.
f) L'afectació als drets dels menors.
g) Disposar, quan no sigui obligatori, d'un delegat de protecció de dades.
h) La submissió per part del responsable o encarregat, amb caràcter voluntari, a mecanismes de resolució alternativa de conflictes, en els supòsits en què hi hagi controvèrsies entre aquells i qualsevol interessat.”

En el present cas i tenint en compte que no es té constància que l'entitat imputada hagués implementat les mesures tècniques i organitzatives adequades d'acord amb allò establert als articles 25 i 32 de l'RGPD (article 83.2.d RGPD) amb anterioritat als fets imputats (11/01/2019), més enllà del manual de repartiment que l'entitat imputada no acredita haver posat en coneixement de la persona empleada a qui van sostreure el carro, no es pot substituir la sanció de multa administrativa per la sanció d'amonestació prevista a l'article 58.2.b) RGPD.

Un cop descartada doncs l'aplicació de l'amonestació amb caràcter substitutiu a la multa administrativa, correspon determinar la quantia de la sanció de multa administrativa que escau imposar. Segons el que estableix l'article 83.2 de l'RGPD, i també de conformitat amb el principi de proporcionalitat consagrat a l'article 29 de la Llei 40/2015, escau imposar la sanció de 1.500 euros (mil cinc-cents euros). Aquesta quantificació de la multa es basa en la ponderació entre els criteris agreujants i atenuants que a continuació s'indiquen.

Com a criteris atenuants, s'observa la concurrència de les causes següents:

- El nombre reduït (10) de persones afectades (art. 83.2.a RGPD).
- La manca d'intencionalitat (art. 83.2.b RGPD).
- La categoria de les dades personals afectades per la infracció –no es té constància que afectés a categories especials de dades– (art. 83.2.g RGPD).

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

- La manca de beneficis com a conseqüència de la infracció (art. 83.2.k RGPD i 76.2.c LOPDGDD).
- Les mesures adoptades per SMS 91, SL amb posterioritat als fets imputats, que s'han detallat en el fonament de dret 2n, i a les qual escau afegir el document pel qual s'informava als empleats de l'incident de seguretat objecte del present procediment i es transcrivien la clàusula 10a del manual de repartiment (83.2.k).
- I, especialment, que aquesta Autoritat va tenir coneixement dels fets imputats com a conseqüència de la notificació de la violació de seguretat per part de l'Ajuntament de Barcelona, arran la notificació que li efectuà RD Post com a encarregada del tractament, com a conseqüència de la prèvia comunicació d'aquests fets per SMS 91, SL (art. 83.2.h).

Per contra, com a criteris agreujants, cal tenir en compte els següents elements:

- La negligència en la infracció (art. 83.2.b RGPD).
- La vinculació de l'activitat de l'infractor amb la pràctica de tractaments de dades personals (art. 76.2.b LOPDGDD).

5. Davant la constatació de les infraccions previstes a l'art. 83 de l'RGPD en relació amb 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 la directora de l'Autoritat perquè la resolució que declara la infracció estableixi les mesures escaients perquè cessin o se'n corregeixin els efectes. En el present cas, però, no escau requerir cap mesura per cessar o corregir els efectes de la infracció, atès que SMS 91 SL sí que acredita un seguit de mesures implementades amb posterioritat a la data dels fets imputats tendents a evitar que la situació objecte d'imputació es reiteri.

Resolució

Per tot això, resolc:

1. Imposar a SMS 91, SL la sanció consistent en una multa de 1.500.- euros (mil cinc-cents euros), com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 32, ambdós de l'RGPD.
2. Notificar aquesta resolució a SMS 91, SL.
3. Ordenar que es publiqui aquesta resolució al web de l'Autoritat (apdcat.gencat.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, un recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar des

Carrer Rosselló, 214, esc. A, 1r 1a
08008 Barcelona

de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveuen l'article 123 i següents de l'LPAC. També pot interposar directament un recurs contenciós administratiu davant els jutjats contenciosos administratius, en el termini de dos mesos a comptar des 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.

Si l'entitat imputada manifesta a l'Autoritat la seva intenció d'interposar un recurs contenciós administratiu contra la resolució ferma en via administrativa, la resolució se suspendrà cautelarment en els termes previstos a l'article 90.3 de l'LPAC. Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per defensar els seus interessos.

La directora,