

Identificació de l'expedient

Resolució del procediment sancionador núm. PS 61/2022, referent a Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A del Grup TMB

Antecedents

1. En data 26/11/2021, va tenir entrada a l'Autoritat un escrit pel qual una persona formulava una reclamació contra Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A (en endavant, FMB) amb motiu de la presumpta desatenció del dret d'accés a les seves dades personals. A aquest procediment de tutela de drets se li va assignar el número 147/2021, i va finalitzar amb la resolució de data 01/04/2022, de desestimació de la reclamació, atès que FMB va acreditar haver ofert a la part reclamant la possibilitat d'accedir a les dades personals de què disposava, responent així als termes concrets de la seva sol·licitud d'exercici del dret d'accés.

Tanmateix, en el marc del referit procediment de tutela de drets, FMB mitjançant escrit de data 02/01/2022 va afirmar no poder posar a disposició de la persona reclamant l'expedient físic relatiu a la seva persona *"perquè aquest no ha pogut ser localitzat, ja que va ser enviat a un arxiu extern, perquè es tracta d'un expedient amb informació entre els anys 1991 i 1994, i l'empresa que ho va gestionar no el localitza"*. El referit escrit, també s'acompanyava d'un correu electrònic enviat pel Grup TMB a la persona reclamant, en data 12/11/2021, mitjançant el qual se li oferia la possibilitat d'accedir a la *"poca"* informació que consta als sistemes informàtics de TMB sobre la seva persona.

2. L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (núm. IP 122/2022), 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, i l'article 55.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d'ara endavant, LPAC), per determinar si el fet que FMB no hagués pogut localitzar l'expedient físic de la persona reclamant, que havia prestat serveis a FMB, era conseqüència d'una manca de mesures tècniques i organitzatives apropiades i, per tant, susceptible de motivar la incoació d'un procediment sancionador.

En aquesta fase d'informació prèvia, l'Autoritat va incorporar les actuacions dutes a terme en el procediment de tutela de drets núm. 147/2021.

3. Els dies 05/04/2022 i 07/04/2022 des de l'Autoritat es va requerir l'entitat denunciada perquè informés, entre d'altres qüestions, sobre la data d'inici i de finalització de la relació laboral entre la persona que va sol·licitar l'accés a les seves dades i FMB, sobre les actuacions dutes a terme per tal de recuperar les seves dades personals, i sobre les mesures de seguretat exigides a les empreses encarregades de tractar les dades personals, als efectes de conservar-les i preservar-les segures.

4. En data 22/04/2022, FMB va respondre el requeriment esmentat a través d'escrit en què exposava el següent:

- Que, *"dutes a terme les tasques d'averiguació i consulta amb el proveïdor del servei, facilitant el número de identificació d'expedient, el proveïdor va contestar que no va trobar-lo en el contenidor indicat. Amb la voluntat de corroborar aquest extrem, es va*

traslladar una persona de FMB responsable de l'arxiu físic, que va confirmar que l'expedient no es trobava dins del contenidor corresponent. El proveïdor ha indicat que amb les mesures de seguretat aplicades (veure Annex II), l'expedient no s'ha pogut extraviar, si més no és probable que degut a una errada puntual en la numeració, aquest es trobi arxivat en un altre contenidor, i no en el que hauria de ser-hi".

- Que, la persona interessada va prestar serveis a FMB S.A, durant els anys 1991 a 1994.
- Que, als sistemes informàtics de FMB hi consta la informació que es detalla tot seguit: "nom i cognom del treballador, número de DNI, data de naixement, lloc de naixement, estat civil, direcció, número d'afiliació, % horari de treball, hora treball dia (teòric), hores treball per/setmana, hores treball per mes, hora treball any, dies laborals setmana, i categories professionals".
- Que, "per la pròpia antiguitat de la relació laboral amb el Sr. [...], un cop exhaurits els terminis legals usuals en matèria laboral, fiscal o Seguretat Social, FMB només disposa d'una mínima informació bàsica atenent a la normativa sobre contracte de treballadors amb amiant, motiu pel qual la resta de informació va ser oportunament suprimida en el seu moment".

L'entitat denunciada adjuntava el contracte d'encarregat del tractament que FMB S.A va celebrar amb Iron Mountain España, S.A, i en relació amb el qual, argumentava que, "aquest contracte es va formalitzar en data 1 d'abril de 2019 i cobreix tots els expedients que són objecte d'arxiu extern".

5. En data 07/10/2022, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar un procediment sancionador contra FMB S.A per una presumpta infracció prevista a l'article 83.4. a), en relació a l'article 32; tots ells del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril, 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 20/10/2022.

6. A l'acord d'iniciació es concedia a l'entitat imputada un termini de 10 dies hàbils per formular al·legacions i proposar la pràctica de proves que considerés convenientes per defensar els seus interessos.

7. En data 26/10/2022 l'entitat denunciada va sol·licitar l'ampliació del termini per presentar al·legacions a l'acord d'iniciació del present procediment sancionador, a l'empara de l'article 32.1 de l'LPAC.

8. En data 27/10/2022 l'Autoritat va acordar l'ampliació del termini referit a l'antecedent setè, en cinc dies més.

9. En data 11/11/2022, FMB S.A va formular al·legacions a l'acord d'iniciació, que s'aborden a l'apartat 2 dels fonaments de dret.

10. En data 24/01/2023, 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 imposés a FMB S.A la sanció consistent en una multa de 3.000.- euros (tres mil 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 25/01/2023 i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

11. En data 01/02/2023, l'entitat imputada va pagar per avançat 1.800.- euros (mil vuit-cents euros), corresponents a la sanció pecuniària proposada per la persona instructora en la proposta de resolució, una vegada aplicades les reduccions previstes a l'article 85 de la Llei 39/2015.

12. En data 06/02/2022, FMB S.A va presentar un escrit a l'Autoritat mitjançant el qual reconeix la seva responsabilitat en els fets imputats, i manifesta haver procedit a realitzar el pagament voluntari avançat de la sanció pecuniària que la persona instructora proposava.

Fets provats

FMB S.A no ha implementat mesures organitzatives i de seguretat apropiades per la custòdia de les dades del seu personal, fet que li ha impedit localitzar l'expedient físic, relatiu a la relació laboral que va mantenir amb la persona que va sol·licitar accés a aquesta informació, sol·licitud que va donar lloc al procediment de tutela de drets número 147/2021. D'una banda, en el marc del procediment de reclamació 147/2021, FMB va afirmar que no podia localitzar l'expedient físic amb la informació de la persona reclamant. I, d'altra banda, en el marc de la fase d'informació prèvia que precedí aquest procediment, FMB ha precisat que la referida documentació no es troba emmagatzemada al contenidor corresponent.

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. De conformitat amb l'article 85.3 de l'LPAC, tant el reconeixement de responsabilitat com el pagament voluntari avançat de la sanció pecuniària proposada comporten l'aplicació d'unes reduccions. L'efectivitat d'aquestes reduccions està condicionada al desistiment o la renúncia de qualsevol acció o recurs per la via administrativa contra la sanció. Per a ambdós casos, els apartats 1 i 2 de l'article 85 de l'LPAC preveuen la terminació del procediment.

L'entitat imputada no ha formulat al·legacions a la proposta de resolució, ja que s'ha acollit a les dues opcions per reduir l'import de la sanció. Tot i això, i atès que si va presentar al·legacions a l'acord d'iniciació, es considera oportú reiterar a continuació el més rellevant de la resposta motivada que la persona instructora va donar a les al·legacions davant l'acord d'iniciació.

2.1 Sobre l'existència de mesures tècniques i de seguretat

El primer apartat de l'escrit d'al·legacions de l'entitat imputada se centrava en defensar que FMB S.A aplica "*mesures tècniques i organitzatives i de seguretat apropiades per a la custòdia de les dades*".

Al respecte, l'entitat imputada assenyalava que el contracte d'encarregat del tractament, celebrat en data 01/04/2019, amb l'empresa Iron Mountain España S.A, especialitzada en el

servei de custòdia d'informació, dona compliment als requisits recollits a l'article 28 de l'RGPD. I, en relació amb això, afegia que dita empresa ha rebut el segell de conformitat de compliment amb l'Esquema Nacional de Seguretat, d'acord amb el Reial Decret 311/2022, que posseeix les certificacions AENOR de Seguretat de la Informació i Qualitat, i que disposa de les mesures tècniques i organitzatives adequades per garantir la confidencialitat de les dades que custodia. A títol enunciatiu, FMB S.A aportava la Política de la companyia *“orientada a l'adopció de totes aquelles mesures de seguretat que es considerin lògiques per a minimitzar els potencials riscos en el tractament de la informació”*, així com un document que detalla el procediment que regula l'accés i els fluxos de remissió dels expedients dels empleats d'FMB.

Entre d'altres consideracions, l'entitat imputada adduïa que disposa d'un equip destinat al manteniment dels expedients – tant d'empleats en actiu, com dels que ja han causat baixa – que classifiquen els expedients d'antics empleats, que posteriorment es deriven a les instal·lacions de l'encarregat del tractament, i destacava que, les dades de salut s'arxiven i es custodien fora de l'expedient laboral de l'empleat.

Sobre les concretes circumstàncies dels fets ocorreguts, FMB S.A exposava el següent:

“(…) Tot i tenir implementades les mesures detallades, en aquest supòsit en concret no s'ha pogut localitzar l'expedient físic com a conseqüència d'un error humà puntual: l'expedient es va ubicar en un contenidor d'FMB que no correspon amb la referència anotada (en aquest punt s'ha de precisar que és FMB qui s'ocupa d'ubicar els expedients a l'interior dels contenidors, i no l'Encarregat del Tractament, que no accedeix al contingut). Per tant, no s'ha impossibilitat l'accés a l'expedient per falta d'implantació de mesures o perquè aquestes fossin incorrectes, sinó que la causa és una errada puntual i molt concreta”

FMB invocava l'article 28 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, i citava la sentència 188/2022 de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, la sentència número 164/2005, de 20 de juny, del Tribunal Constitucional i la sentència del 26 d'abril de 2002 de l'Audiència Nacional.

Establert l'anterior, escau tenir present que l'RGPD configura un sistema de seguretat que es basa en determinar, arran d'una prèvia valoració de riscos, quines mesures de seguretat són necessàries en cada cas (Considerant 83 i article 32). Així doncs, als efectes d'analitzar i interpretar l'article 32 RGPD, en relació amb el Considerant 83 del Reglament, tot seguit es reproduïx el seu contingut.

Article 32 Seguridad del tratamiento

“1. 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 aplicaran medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso, incluya, entre otros:

A) La seudonimización y el cifrado de datos personales;

B) La capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;

C) La capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;

D) Un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento”.

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos. (...)”

Al seu torn, el Considerant 83 de l'RGPD estableix que les mesures de seguretat “*deben garantizar un nivel de seguridad adecuado, incluida la confidencialidad, teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación con respecto a los riesgos y la naturaleza de los datos que deban protegerse. Al evaluar el riesgo en relación con la seguridad de los datos, se deben tener en cuenta los riesgos que se derivan del tratamiento de los datos personales, como la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos, susceptibles en particular de ocasionar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales*”.

Establert l'anterior, d'acord amb l'article 32.1 de l'RGPD, FMB S.A, com a responsable del tractament, ha de ser capaç de garantir la seguretat i disponibilitat de les dades personals de les quals n'és responsable, prèvia implementació de les mesures adequades per garantir el nivell de seguretat adequat als riscos. I, el cert és que, en resposta a una sol·licitud d'accés a dades pròpies de data 29/10/2021, FMB va informar a la persona interessada que, l'expedient físic sol·licitat no havia aparegut “*en el magatzem extern*” i li oferia la possibilitat de “*venir a comprobar la ‘poca’ informació que consta als sistemas informàtics*”. Així mateix, en data 25/01/2022, en el marc del procediment de tutela de drets núm. 147/2021, tramitat davant d'aquesta Autoritat, l'entitat imputada va reconèixer no poder posar a disposició de la persona interessada l'expedient físic relatiu a la seva persona, degut a la impossibilitat de localitzar-lo, fet que va propiciar l'inici de la fase d'informació prèvia que precedí el present procediment.

Doncs bé, mitjançant l'escrit d'al·legacions que FMB va presentar davant l'Autoritat en data 11/11/2022, afirmava que l'expedient de referència es va arxivar en un contenidor “*que no es correspon amb la referència anotada*”, com a conseqüència d'una errada humana. I, al respecte, assenyalava que, d'acord amb la sentència núm. 188/2022, de 15 de febrer de 2022, del Tribunal Suprem, l'establiment de mesures tècniques i organitzatives constitueix una obligació de mitjans i no de resultat, donada la impossibilitat d'assegurar l'eliminació total dels riscos. Dita sentència, al seu fonament jurídic 3r, disposa el següent:

“La obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales no puede considerarse una obligación de resultado, que implique que producida una filtración de datos personales a un tercero exista responsabilidad con independencia de las medidas adoptadas y de la actividad desplegada por el responsable del fichero o del tratamiento”. (...) En las obligaciones de medios el compromiso que se adquiere es el de adoptar los medios técnicos y organizativos, así como desplegar una actividad diligente en su implantación y utilización que tienda a conseguir el resultado esperado con medios que razonablemente puedan calificarse de idóneos y suficientes para su consecución, por ello se las denomina obligaciones “de diligencia” o “de comportamiento”.

Al respecte, sens perjudici que l'obligació d'implementar les mesures tècniques i organitzatives que garanteixin la seguretat de les dades pugui considerar-se una obligació

de mitjans, això no exigeix al responsable de dur a terme *“una actividad diligente en su implantación y utilización”*, és a dir, que les mesures implementades siguin les adequades i s'utilitzin amb diligència per assolir el resultat perseguit, diligència que, en el cas que ens ocupa, havia de ser màxima tenint en compte que la informació en qüestió, com ha posat de manifest l'expedientada, no es trobava digitalitzada en la seva totalitat, de manera que, si es perdia l'expedient físic, no es podia garantir a la persona interessada ni la disponibilitat, ni l'accés a les seves dades personals.

Establert l'anterior, tal com s'argumentava a la proposta que formulà la persona instructora d'aquest procediment, l'objecte d'aquest expedient no versa sobre l'absència generalitzada de mesures de seguretat, sinó que el que s'imputa és que les mesures tècniques i organitzatives implementades no eren les adequades per garantir la disponibilitat de les dades objecte de tractament, i és un fet acreditat, tal i com es recull als antecedents, que l'expedient físic amb les dades de la persona interessada s'ha extraviat, en el sentit que es desconeix el seu parador; que no s'ha pogut posar a disposició de la persona interessada; i que l'entitat imputada, a banda de suposicions, no pot assegurar amb certesa el motiu de la seva pèrdua, ni ha aportat cap element que acrediti que el trasllat de l'expedient en qüestió a l'arxiu extern, va tenir lloc en un moment temporal posterior a l'abril de 2019, quan es va subscriure el contracte amb Iron Mountain España S.A, moment al què refereix les mesures de seguretat que manifesta tenir implementades.

Pel que aquí interessa, FMB exposava que, arran dels fets que han donat lloc al present procediment, és a dir, després de tenir coneixement que l'Autoritat havia acordat iniciar una fase d'informació prèvia per determinar la procedència d'iniciar un procediment sancionador, ha adoptat mesures de seguretat addicionals per tal de garantir la seguretat de l'arxiu d'expedients. A títol d'exemple, aportava la Instrucció de caràcter tècnic per a la transferència d'expedients laborals de TMB a l'arxiu extern, de data 01/09/2022, que estableix un doble mecanisme de seguretat en l'arxiu d'expedients. Aquest sistema consisteix en mantenir una carpeta amb les dades laborals de la persona empleada, i abans de procedir a la seva ubicació al contenidor corresponent, introduir la informació en un sobre codificat i lacrat per tal de garantir la no obertura i localització del mateix. Al respecte, l'entitat imputada explicava que, per tal d'assegurar que els sobres s'emmagatzemen als contenidors corresponents, també ha establert un sistema de verificació i control addicional a través de mostrejors.

Doncs bé, les mesures de seguretat addicionals adoptades per l'entitat imputada arran els fets controvertits, palesen si més no la necessitat de FMB S.A de reforçar i adoptar mesures organitzatives, tècniques i apropiades, als efectes de garantir la seguretat i disponibilitat de les dades personals objecte del seu tractament, i consegüentment evidencien, d'acord amb els fets provats, que les mesures que FMB S.A tenia implementades fins aquell moment van resultar insuficients als efectes de garantir la disponibilitat de les dades personals de les quals n'és responsable.

Per tot l'anterior, escau concloure que les al·legacions de FMB S.A no poden reeixir als efectes d'eximir-la de responsabilitat.

2.2 Sobre el caràcter permanent de la infracció

Seguidament, l'entitat imputada adduïa que no és possible afirmar que els fets imputats constitueixin una infracció permanent, tal com l'entén el Tribunal Suprem, en la seva

sentència de 4 de novembre de 2013, quan la descriu com “*aquelles conductes antijurídiques que persisteixen en el temps i no s’esgoten amb un sol acte determinant el manteniment de la situació antijurídica a voluntat de l’autor*”.

Al respecte, l’entitat denunciada considerava que els fets imputats no tenen encaix amb la definició transcrita, atès que no es tracta d’una conducta que persisteixi en el temps, sinó que la pèrdua del referit expedient és un fet concret i puntual, ocorregut com a conseqüència d’una errada humana. Així mateix, també argumentava que la situació no hauria estat provocada de manera voluntària per FMB S.A.

Doncs bé, tal com es recull a la proposta que formulà la persona instructora d’aquest procediment, els fets que s’imputen constitueixen una infracció permanent, en el sentit que, les mesures tècniques i organitzatives implementades per FMB S.A han resultat ser insuficients per localitzar i posar a disposició de la persona interessada l’expedient físic controvertit. I aquest és un fet que perdura en el temps, tenint en compte que, a data d’inici del present procediment sancionador, el responsable del tractament no ha estat capaç de localitzar l’expedient de referència, ni de posar a disposició de la persona interessada les dades personals objecte de la seva sol·licitud d’accés.

De conformitat amb el que s’ha exposat, s’estima que aquesta al·legació tampoc pot reeixir.

2.3 Individualització i graduació de la sanció

Tot seguit es fa referència a les circumstàncies invocades per FMB S.A als efectes d’atenuar una eventual sanció, que seran analitzades al fonament de dret 4t.

- Manca d’intencionalitat o negligència en la comissió de la infracció.
- Naturalesa, gravetat i duració de la infracció, tenint en compte la naturalesa, abast o propòsit de l’operació de tractament de la qual es tracta, així com el nombre de persones interessades afectades i el nivell dels danys i perjudicis soferts.
- Mesures adoptades per pal·liar els perjudicis de la persona interessada. En concret, FMB destacava haver estat transparent amb la persona interessada, posant al seu coneixement tots els avenços en la cerca de l’expedient, atenent-lo de manera presencial, i havent-li donat accés a les dades demanades i continguts del sistema informàtic.
- Grau de responsabilitat del responsable del tractament, tenint en compte les mesures tècniques i organitzatives aplicades.
- Grau de cooperació amb l’autoritat de control.
- La categoria de les dades de caràcter personal afectades per la infracció. Al respecte, FMB S.A explicava que l’expedient controvertit no conté dades personals de categoria especial.

2.4 Precedents d’aquesta Autoritat i de l’Agència Espanyola de Protecció de Dades

En darrer, FMB S.A portava a col·lació diferents resolucions adoptades per aquesta Autoritat i per l’Agència Espanyola de Protecció de Dades (en endavant, AEPD), en d’altres procediments de denúncia.

Doncs bé, al respecte, i a banda de remarcar que aquesta Autoritat no resta subjecta als criteris interpretatius adoptats per l’AEPD, respecte la qual no existeix una relació de subordinació, escau assenyalar que, tampoc resta vinculada per les seves pròpies

resolucions quan les circumstàncies dels fets són substancialment diferents i mereixen, per tant, una valoració jurídica i una resolució que respongui a les circumstàncies de cada cas.

Dit això, escau posar de manifest que ni els fets ni les circumstàncies concurrents, que són objecte d'anàlisi en les resolucions que invoca FMB, dictades en els procediments E/08501/2019 i E/02434/2020 de l'AEPD, i en la informació prèvia núm. 198/2019 d'aquesta Autoritat, i que tenen totes elles en comú la seva finalització per l'arxivament de les actuacions, no són coincidents amb els fets i circumstàncies objecte del present procediment.

Per l'exposat, aquesta al·legació no pot reeixir als efectes de justificar l'arxivament dels fets aquí denunciats.

3. En relació amb els fets descrits a l'apartat de fets provats, relatius a la manca d'implementació de mesures organitzatives i de seguretat apropiades per a la custòdia de l'expedient personal, en format físic, d'un ex empleat, cal acudir l'article 5.1 f) de l'RGPD, que regula el principi d'integritat i confidencialitat determinant que les dades personals han de ser *"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"*.

L'RGPD incideix particularment en l'obligació del responsable del tractament d'evitar la pèrdua d'informació (article 32.1 RGPD) així com de garantir la seva disponibilitat, en consonància amb l'article 5.1 f) del mateix RGPD, transcrit amb anterioritat.

Aquest fet imputat, és constitutiu de la infracció prevista a l'article 83.4 a) l'RGPD, que tipifica 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.

En relació amb l'anterior, i ateses les circumstàncies del cas analitzades, escau concloure que les mesures de seguretat i tècniques implementades per FMB no van resultar suficients als efectes de preservar l'expedient físic amb les dades de la persona interessada. Aquest fet ha impedit a l'entitat imputada aportar la referida informació en el procediment de tutela de drets núm. 147/2021, i en la fase d'informació prèvia que precedí aquest procediment sancionador. Aquesta manca de les adequades mesures de seguretat per garantir la disponibilitat de la documentació sol·licitada per la persona interessada constitueix, com s'ha vist, una infracció permanent en els termes definits pel Tribunal Suprem en la seva sentència de 04/11/2013.

D'acord amb l'anterior, és d'aplicació als fets imputats l'LOPDGDD, de conformitat amb el previst a l'article 26.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre de règim jurídic del sector públic (*"Són aplicables les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixin una infracció administrativa"*) el que resulta, a més, congruent amb l'article 30.2 de la mateixa norma (*"En el cas d'infraccions continuades o permanents, el termini [de prescripció] comença a córrer des que va finalitzar la conducta infractora"*).

La conducta que aquí s'aborda s'ha recollit com a infracció greu a l'article 73.g) de l'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. En no encabir-se Ferrocarril Metropolità de Barcelona S.A en cap dels subjectes previstos a l’article 77.1 de l’LOPDGDD, resulta d’aplicació el règim sancionador general previst a l’article 83 de l’RGPD.

L’article 83.4 de l’RGPD preveu per a les infraccions allà previstes, se sancionin amb una multa administrativa de 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.

Dit això, correspon determinar la quantia de la 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, tal com indicava la persona instructora en la proposta de resolució, escau imposar la sanció de 3.000.- euros (tres mil 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’ha considerat la concurrència de les causes següents:

- La naturalesa i gravetat de la infracció, tenint en compte que, en la tramitació del procediment, no s’ha evidenciat que, a banda del treballador sol·licitant de l’accés, s’afectés a altres persones treballadores de l’empresa (art. 83.2.a RGPD).
- Les mesures adoptades per l’entitat imputada als efectes de pal·liar els danys i perjudicis soferts per la persona afectada (art. 83.2.c RGPD). En aquest sentit, FMB S.A va facilitar l’accés de la persona interessada a les dades contingudes al sistema informàtic.
- La manca de beneficis obtinguts com a conseqüència de la infracció (art. 83.2.k RGPD i art. 76.2.c LOPDGDD).
- La manca de reincidència en la comissió d’infraccions en matèria de protecció de dades personals (art. 83.2.e RGPD).

Al respecte, tal com s’argumentava a la proposta de resolució, escau descartar la concurrència d’altres atenuants invocades per l’entitat imputada, atès que, les mesures que FMB S.A ha implementat constitueixen actuacions necessàries per a preservar la seguretat de les dades; l’incident no va ser notificat d’ofici a l’Autoritat; i el deure de diligència exigible havia de ser màxim, en tractar-se d’informació amb dades personals, que no es trobava digitalitzada.

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

- La vinculació de l’activitat de l’infractor amb la pràctica de tractaments de dades personals (art. 83.2.b RGPD).
- Els perjudicis soferts per la persona afectada en la mesura en què no pot disposar de la informació personal sol·licitada, relativa a la seva activitat laboral durant els anys 1991 a 1994 (art. 83.2.a RGPD).

5. D’altra banda, de conformitat amb l’article 85.3 de l’LPAC i tal com s’avançava a l’acord d’iniciació, si abans de la resolució del procediment sancionador l’entitat imputada reconeix

la seva responsabilitat o fa el pagament voluntari de la sanció pecuniària, escau aplicar una reducció del 20% sobre l'import de la sanció provisionalment quantificada. Si hi concorren els dos casos esmentats, la reducció s'aplica de forma acumulada (40%).

Com s'ha avançat, l'efectivitat de les reduccions esmentades està condicionada al desistiment o la renúncia de qualsevol acció o recurs per la via administrativa contra la sanció (art. 85.3 de l'LPAC, *in fine*).

Doncs bé, tal com s'ha indicat en els antecedents, per mitjà d'escrit de 06/02/2023, l'entitat imputada ha reconegut la seva responsabilitat. Així mateix, consta acreditat que FMB S.A ha abonat de manera avançada 1.800 euros (mil vuit-cents euros), corresponents a la quantia de la sanció resultant un cop aplicada la reducció acumulada del 40%.

6. 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, esdevé innecessari requerir mesures correctores dels efectes de la infracció, atès que FMB S.A ha acreditat en el marc del present procediment, haver adoptat mesures correctores de la infracció consistents en reforçar la seguretat dels expedients dels seus treballadors.

Per tot això, resolc:

1. Imposar a Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A la sanció consistent en una multa de 3.000.- euros (tres mil euros), com a responsable d'una infracció prevista a l'article 83.4.a) en relació amb l'article 32, ambdós de l'RGPD.

No cal requerir mesures correctores per corregir els efectes de la infracció, de conformitat amb el que s'ha exposat al fonament de dret 6è.

2. Declarar que Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A ha fet efectiu el pagament avançat de 1.800.- euros (mil vuit-cents euros), que correspon a l'import total de la sanció imposada, un cop aplicat el percentatge de deducció del 40% corresponent a les reduccions previstes a l'article 85 de la LPAC.

3. Notificar aquesta resolució a Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S.A.

4. 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 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,