

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 28/2011, referent a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú.

Antecedents

Primer.- En data 14/06/2010 va tenir entrada a l'Agència Catalana de Protecció de Dades (actualment Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en virtut de la qual se subroga en la posició de l'Agència –DT 1^a-), un escrit de denúncia d'un ciutadà en què posava de manifest uns fets que podien ser constitutius d'infraccions previstes a la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD), relatius a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú.

Concretament, la persona denunciant exposava que durant el mes de maig de 2010 va rebre un escrit (del qual aportava una còpia) signat pel regidor de mobilitat de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú i que contenia també un segell de l'entitat XXA, mitjançant el qual se li feia arribar un distintiu de "tarifa reduïda" per aparcar a les zones d'estacionament regulat de tota la façana marítima del municipi (període maig-agost 2010), notificació que segons manifestava contenia un error en el seu nom, motiu pel qual va intentar exercir el dret de rectificació. Al respecte, la persona denunciant exposava que en l'escrit rebut no s'informava sobre el fitxer que s'havia utilitzat per a la tramesa del distintiu, ni davant qui podia exercir el seu dret de rectificació, motiu pel qual es va dirigir a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, on se li va indicar que no podien fer efectiu el dret de rectificació perquè les seves dades s'havien cedit a l'entitat XXA per efectuar la tramesa del distintiu, entitat davant la qual tampoc no se li va possibilitar exercir el dret esmentat. Aquesta circumstància de la cessió de les seves dades de l'Ajuntament a XXA fou també motiu de denúncia, pel fet que s'havia produït sense el seu consentiment ni tampoc que se l'hagués informat al respecte.

Segon.- L'Agència va obrir una informació prèvia (núm. 80/2010), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb l'article 17 de la Llei 5/2002, de 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

Tercer.- En el si d'aquesta fase, el dia 16/02/2011 funcionaris de l'Autoritat van realitzar un acte d'inspecció presencial a la seu de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, per verificar determinats aspectes relacionats amb el tractament de les dades personals dels beneficiaris del distintiu de "tarifa reduïda" per aparcar a les zones d'estacionament regulat de tota la façana marítima de la ciutat de Vilanova i la Geltrú en relació al període entre maig i agost de 2010. En aquell acte d'inspecció també estava present un representant de l'empresa "YYY", societat anònima municipal que opera sota la marca de XXA, i que s'encarrega, entre d'altres, de la gestió de les zones d'estacionament regulat i dels aparcaments municipals.

En aquesta inspecció presencial, de la qual es va aixecar l'acta corresponent que consta a les actuacions, els representants de l'Ajuntament i de la societat esmentada van manifestar, entre d'altres, el següent:

- Que les dades relatives a les persones amb dret a l'obtenció del distintiu de "tarifa reduïda" es van extreure del fitxer de gestió tributària, fitxer del qual és responsable l'Ajuntament. En concret, es tractava de les dades relatives a les persones que pagaven l'IVTM al municipi i les que es trobaven al corrent de pagament de les seves obligacions fiscals i multes de circulació.

- Les dades de les persones que tenen dret a aquest distintiu -un cop aplicats els criteris de filtre a què s'ha fet referència-, que són unes 20.000 persones, es cedeixen a la societat municipal YYY amb la finalitat d'efectuar la tramesa d'aquest distintiu, cessió que s'efectua mitjançant enviament telemàtic.

- La societat YYY, efectua l'enviament dels distintius a les persones que apareixen al llistat enviat per l'Ajuntament. Si algun ciutadà que no hagi rebut el distintiu en qüestió compareix a les oficines de la societat sol·licitant-lo, aquest se li lliura directament, sense que les seves dades siguin recollides per la societat. Les seves dades no s'incorporen a l'aplicació de l'empresa sinó que l'alta s'efectua al fitxer de l'Ajuntament i el seu nom ja apareixerà inclòs en el llistat que l'Ajuntament els faci arribar l'any següent.

- La societat YYY no ha cedit ni a la Diputació de Barcelona ni a cap altre organisme la informació cedida per l'Ajuntament.

- L'Ajuntament admet que no té constància d'haver donat a la societat cap instrucció en relació a les actuacions a dur a terme davant l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició (ARCO) per part dels ciutadans, per considerar que és l'Ajuntament qui ha de resoldre aquestes sol·licituds. En aquest sentit, l'Ajuntament manifesta que als formularis que es troben a disposició del ciutadà es facilita informació relativa a l'exercici dels drets. ARCO.

- Que l'Ajuntament no ha informat en cap moment a les persones beneficiàries del distintiu esmentat sobre els usos de les seves dades, procedència i destinataris, i en particular davant qui poden exercir els seus drets ARCO.

El personal inspector de l'Autoritat va requerir a l'Ajuntament en aquell acte d'inspecció presencial per tal que lliurés còpia de la documentació que donaria cobertura a la cessió de dades personals a què s'ha fet referència, i al respecte va aportar en aquell mateix moment documentació diversa, documentació que es va complementar mitjançant escrit presentat davant d'aquesta Autoritat en el termini de cinc dies atorgat a tal efecte.

Quart.- En data 31/03/2011, la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, per la possible comissió de diverses infraccions previstes a la LOPD. Així mateix, va nomenar instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, ZZZ, qui va acceptar el càrrec i va incorporar al present procediment les actuacions realitzades durant la fase d'informació prèvia núm. 80/2010, mitjançant Provisió de la mateixa data.

Aquest acord d'inici es va notificar, juntament amb el plec de càrrecs, a l'entitat imputada el 06/04/2011. També es va intentar notificar a la persona denunciant en el domicili que havia assenyalat a l'efecte, si bé tots els intents van resultar infructuosos.

En el plec de càrrecs s'atorgava a les parts interessades un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que consideressin convenients per a la defensa dels seus interessos.

Cinquè.- Mitjançant escrit rebut a l'Autoritat el 20/04/2011, l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú va formular al·legacions al plec de càrrecs. Aquestes al·legacions es varen complementar amb un posterior escrit de l'Ajuntament rebut el 20/05/2011, amb el qual s'aportà còpia del contracte subscrit el 03/05/2011 entre el dit ens local i la societat "YYY", per al tractament de les dades contingudes en el fitxer de "gestió tributària" per prestar el servei de lliurament de la targeta de la façana marítima, i amb un període de vigència fins al 31/08/2011.

Sisè.- En data 21/07/2011 es va formular proposta de resolució per part de la instructora d'aquest procediment, la qual fou notificada a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú el dia 29/07/2011 i a la persona denunciant en data 04/08/2011. En aquesta proposta de resolució es concedia un termini de deu dies, comptadors a partir de l'endemà de la data de notificació, per tal que les parts formulessin les al·legacions que estimessin convenients.

Setè.- Durant el tràmit d'audiència, l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ha formulat al·legacions mitjançant escrit de data 03/08/2011, amb registre d'entrada a aquesta Autoritat de data 04/08/2011. Aquestes al·legacions, es resolen de forma motivada a l'apartat tercer dels fonaments de dret d'aquesta resolució. La persona denunciant no ha formulat al·legacions davant la proposta de resolució.

Del conjunt de les actuacions practicades en aquest procediment es consideren acreditats els fets que seguidament es detallen com a fets provats.

Fets Provats

Primer.- La societat anònima municipal "YYY" s'encarrega, entre d'altres, de la gestió dels aparcaments subterranis i zones d'aparcament regulat en superfície sota titularitat de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, d'acord amb l'encàrrec aprovat a l'acord del ple de l'Ajuntament de data 01/07/2002, i així mateix col·labora amb l'Ajuntament en la tramitació de les multes de trànsit competència de la corporació local (tramitació del procediments sancionadors en matèria de trànsit, circulació de vehicles i seguretat vial que siguin competència municipal així com les derivades de l'estacionament limitat) d'acord amb el conveni de col·laboració signat en data 01/04/2003 entre l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú i la societat municipal "YYY" a tal efecte.

La prestació per part de la societat "YYY" dels serveis abans assenyalats per compte de l'Ajuntament, implica necessàriament l'accés a dades personals contingudes en fitxers dels quals l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú és responsable, sense que el dit Ajuntament hagués formalitzat amb la societat esmentada, amb anterioritat a aquest accés, un acord o contracte

d'encarregat del tractament en els termes previstos a l'article 12 de la LOPD. Aquest accés per part de la societat a dades personals contingudes a fitxers de l'Ajuntament s'hauria produït, com a mínim, entre els mesos de maig i juny de l'any 2010, per tal de trametre els distintius de tarifa reduïda per aparcar a les zones d'estacionament regulat de la façana marítima.

Segon.- L'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú va obtenir les dades relatives a les persones beneficiaries de la tarifa reduïda esmentada i per tant destinataris dels distintius, a partir del fitxer "gestió tributària" del propi Ajuntament (en concret de l'encreuament de les dades relatives a les persones que pagaven l'IVTM al municipi i les que es trobaven al corrent de pagament de les seves obligacions fiscals i multes de circulació). Aquest tractament de dades es va dur a terme sense fer efectiu el dret d'informació de les persones afectades en els termes previstos a l'article 5.4 de la LOPD.

Tercer.- La persona denunciant, en rebre la notificació mitjançant la qual se li remetia el distintiu de tarifa reduïda per al període maig-agost 2010, va intentar exercir el dret de rectificació en relació al seu nom, sense que se li possibilités el seu exercici, ni en les dependències de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ni en les oficines de la societat municipal "YYY" .

Fonaments de Dret

Primer.- És d'aplicació al present procediment el previst al Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, segons el previst a la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades. De conformitat amb l'article 5 i 8 de la Llei 32/2010, la resolució del procediment sancionador correspon a la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades.

Segon.- Abans d'entrar en l'anàlisi de les al·legacions que davant la proposta de resolució ha formulat l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, procedeix reiterar la consideració prèvia que la instructora efectuava a la proposta de resolució relacionada amb el principi de finalitat, i és per això que es reproduïx a continuació, en la seva totalitat.

El principi de finalitat constitueix una de les manifestacions del principi de qualitat de les dades personals recollit a l'article 4 de la LOPD. A aquest respecte, consta a les actuacions que l'Ajuntament va utilitzar les dades del fitxer de gestió tributària per a la finalitat d'expedir els distintius de tarifa reduïda. Davant d'això, es planteja si aquest nou ús de les dades tributàries podria vulnerar l'art. 4.2 de la LOPD, en allò relatiu a la prohibició d'utilitzar les dades per a una finalitat incompatible –entesa com a finalitat diferent segons diferents sentències de l'Audiència Nacional, per totes la de 17/03/04-. Doncs bé, tot i que el tractament de les dades efectuat per a l'expedició del distintiu de tarifa reduïda no té una naturalesa estrictament tributària, si que és cert que l'Ajuntament fa arribar els distintius als ciutadans perquè ho vincula amb el pagament d'una taxa, referent a l'estacionament regulat de vehicles, motiu pel qual no es considera procedent imputar una vulneració al principi de finalitat per aquest nou ús. En aquest sentit, cal tenir en compte també el que preveu l'article 95 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària. Disposa aquest precepte el següent:

“1. Les dades, informes o antecedents obtinguts per l'Administració tributaria en el desenvolupament de les seves funcions tenen caràcter reservat i només poden ser utilitzats per a l'efectiva aplicació dels tributs o recursos la gestió dels quals tingui encomanada i per a la imposició de les sancions que procedeixin, sense que puguin ser cedits o comunicats a tercers (...)”.

Així, aquest precepte conté una habilitació legal a les entitats que integren l'Administració tributària –entre les quals s'hi troben les entitats locals- a utilitzar les dades de les quals disposen, sempre que sigui per a l'efectiva aplicació dels tributs o recursos la gestió dels quals tinguin encomanada, com és el cas de la taxa municipal que ens ocupa.

Tercer.- Un cop reiterada aquí la consideració prèvia que formulà en la proposta de resolució la instructora del procediment, procedeix abordar a continuació l'escrit d'al·legacions que durant el tràmit d'audiència ha formulat l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú.

En essència, l'Ajuntament ve a reproduir les al·legacions que havia presentat davant el plec de càrrecs, amb les quals exposa diverses mesures que s'han dut a terme a fi de corregir els efectes de les infraccions imputades, però sense pretendre desvirtuar els fets inclosos en l'apartat de fets provats, ni tampoc la seva qualificació jurídica. No obstant això, l'Ajuntament considera que l'adopció d'aquestes mesures correctores per tal d'esmenar els efectes de les infraccions comeses, hauria de donar lloc a l'arxiu de l'expedient sancionador.

Doncs bé, tot i que es valora molt positivament que l'Ajuntament hagi adoptat amb celeritat un seguit de mesures perquè cessin o es corregeixin els efectes de les infraccions que són objecte d'aquest procediment, això no l'exonera de les imputacions que s'efectuen pel que fa a uns fets que consten degudament acreditats, ni constitueix consegüentment una causa d'arxiu del procediment. Altra cosa és la incidència que aquestes actuacions tenen en el pronunciament sobre les mesures correctores que correspongui adoptar segons el previst a l'art. 21.2 Llei 32/2010, extrem que s'analitzarà en el fonament de dret vuitè d'aquesta resolució.

És per això que no pot reeixir la pretensió efectuada per l'Ajuntament. Pel que fa a les mesures correctores ja adoptades o que s'hagin d'adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de les infraccions declarades, no és aquí on cal pronunciar-se sinó que les mateixes seran objecte d'anàlisi en els corresponents apartats d'aquesta resolució.

Quart.- A efectes de determinar les infraccions en què pot haver incorregut l'entitat imputada, d'acord amb el que ja es feia constar a l'acord d'incoació d'aquest procediment així com a la proposta de resolució, cal tenir en compte que els tipus infractors previstos a l'article 44 de la LOPD han estat modificats per la disposició addicional 56a de la Llei 2/2011, de 4 de març, d'Economia Sostenible, que va entrar en vigor l'endemà de la seva publicació (BOE de 05/03/2011). Així les coses, d'acord amb el principi general d'irretroactivitat contemplat a l'article 128 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques, s'han d'aplicar les disposicions sancionadores vigents en el moment de produir-se els fets que constitueixen infracció administrativa, tret que afavoreixin al presumpte infractor, circumstància que es dona en el present cas en relació a una de les infraccions que s'imputen, en concret la infracció prevista actualment com a lleu a l'article 44.2.d) de la LOPD,

de manera que en aquest cas s'aplicarà la tipificació prevista segons la redacció donada per la Llei 2/2011, enlloc de la infracció greu (art. 44.3.d) que corresponia segons el redactat vigent al moment dels fets.

Cinquè.- L'article 44.2.d) de la LOPD, en el seu redactat donat per la Llei 2/2011, preveu com a infracció de caràcter lleu:

“La transmissió de les dades a un encarregat del tractament sense donar compliment als deures formals que estableix l'article 12 d'aquesta Llei”.

Per la seva banda, l'article 12 de la mateixa disposició legal preveu les garanties següents en relació amb la figura de l'encarregat de tractament:

“1. No es considera comunicació de dades l'accés d'un tercer a les dades quan l'accés sigui necessari per a la prestació d'un servei al responsable del tractament.

2. La realització de tractaments per compte de tercers ha d'estar regulada en un contracte que ha de constar per escrit o en alguna altra forma que permeti acreditar-ne la concertació i el contingut, i s'hi ha d'establir de manera expressa que l'encarregat del tractament només ha de tractar les dades d'acord amb les instruccions del responsable del tractament, que no les pot aplicar ni utilitzar amb una finalitat diferent de la que figuri en el contracte esmentat, ni comunicar-les a altres persones, ni tan sols per conservar-les.

El contracte també ha d'estipular les mesures de seguretat a què es refereix l'article 9 d'aquesta Llei que l'encarregat del tractament està obligat a implementar.

3. Una vegada complerta la prestació contractual, les dades de caràcter personal han de ser destruïdes o tornades al responsable del tractament, i també qualsevol suport o document en què consti alguna dada de caràcter personal objecte del tractament.

4. En cas que l'encarregat del tractament destini les dades a una altra finalitat, les comuniqui o les utilitzi incomplint les estipulacions del contracte, també ha de ser considerat responsable del tractament, i ha de respondre de les infraccions en què hagi incorregut personalment.”

El precepte transcrit exigeix determinades formalitats i garanties per tal que l'accés d'un tercer a dades de caràcter personal sigui legítim, sense que es consideri comunicació a un tercer. Aquestes formalitats i garanties consisteixen bàsicament en:

- La realització dels tractaments per compte de tercers ha d'estar regulada mitjançant un contracte escrit, o en alguna altra forma que permeti acreditar el seu contingut.

- El contracte ha de contemplar de forma expressa que l'encarregat del tractament únicament tractarà les dades conforme a les instruccions del responsable del tractament, que no les utilitzarà amb una finalitat diferent, ni les comunicarà a altres persones.

- La concreció, al citat contracte, de les mesures de seguretat que ha d'implementar l'encarregat.

En relació a aquest punt, resulta especialment aclaridora la Sentència de l'Audiència Nacional de 18/01/2006, que estableix de forma clara la necessitat que el contracte contempli totes i

cadascuna de les formalitats de l'article 12 de la LOPD, per tal que l'accés i posteriorment tractament que pugui dur a terme qui presta el servei al responsable del fitxer, sigui lícit.

“2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el art. 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

Por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/99 permite el tratamiento de datos cuando medie un contrato pero dicho contrato debe reunir una serie de requisitos que proceden de la simple y detallada lectura del precepto en cuestión.”

En el present procediment ha quedat acreditat que la societat anònima municipal “YYY” s'encarrega, entre d'altres, de la gestió dels aparcaments subterranis i zones d'aparcament regulat en superfície sota titularitat de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, d'acord amb l'encàrrec aprovat a l'acord del ple de l'Ajuntament de data 01/07/2002, i així mateix col·labora amb l'Ajuntament en la tramitació de les multes de trànsit competència de la corporació local (funcions de gestió, tramitació o proposta de resolució d'expedients sancionadors en matèria de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat així com les derivades de l'estacionament limitat), d'acord amb el conveni de col·laboració signat en data 01/04/2003 entre ambdues entitats a tal efecte.

Tal com assenyalava la instructora en la proposta de resolució, aquesta regulació jurídica comporta ineludiblement l'accés i tractament per part de la societat municipal esmentada, respecte a dades personals contingudes en fitxers dels quals és responsable l'Ajuntament, com ara les dades relatives a les persones beneficiàries del distintiu de “tarifa reduïda” per al període maig-agost 2010, o les de les persones contra les qui es tramita un procediment per infraccions de trànsit. Doncs bé, aquest accés i tractament de dades per part d'un tercer diferent al responsable, s'ha dut a terme sense que s'hagués documentat en un contracte que establís les especificacions que exigeix l'article 12 de la LOPD. En efecte, entre la documentació formalitzada entre l'Ajuntament i la societat anònima municipal “YYY” amb anterioritat a la incoació del present procediment, que es troba incorporada a aquestes actuacions, no figura cap de les garanties explicitades al citat precepte.

És per això que es considera que l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ha comés la infracció lleu prevista a l'article 44.2.d), en relació amb l'article 12 de la LOPD.

Cal esmentar que un cop incoat el present procediment sancionador l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú va formalitzar amb la societat municipal “YYY” en data 03/05/2011 un contracte d'encarregat de tractament, contracte que l'Ajuntament va fer arribar a l'Autoritat mitjançant escrit rebut en data 20/05/2011 a fi d'acreditar que s'havia corregit la situació il·lícita. A banda que com s'ha dit ja, la formalització d'aquest contracte no exonera l'Ajuntament de la infracció que se l'imputa en aquest procediment en relació amb una situació anterior, el contracte

aportat, que segons s'indicava tenia vigència fins el 31/08/2011, només donava cobertura, tal i com feia constar la instructora a la seva proposta de resolució, al tractament que s'efectués fins aquesta data per part de la societat municipal de les dades contingudes al fitxer que allà s'hi feia constar (gestió tributària) i amb la finalitat específica objecte d'encàrrec que s'hi especificava, és a dir, per tal de "*prestar el servei de lliurament de la targeta de la façana marítima*". Així doncs, el contracte esmentat no cobriria qualsevol altre accés o tractament de dades personals que la societat esmentada dugués a terme per compte de l'Ajuntament, com ara el derivat de la col·laboració en la tramitació d'expedients sancionadors en matèria de trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat vial que siguin competència municipal així com les derivades de l'estacionament limitat. És per això que la instructora proposava l'adopció de mesures correctores en el sentit que ara es reitera en el fonament de dret vuitè d'aquesta resolució.

Sisè.- L'article 44.3.l) de l'LOPD -en el seu redactat vigent al moment dels fets, coincident amb l'art. 44.3.f) segons el redactat donat per la Llei 2/2011- havia previst com a infracció de caràcter greu:

"Incomplir el deure d'informació que estableixen els articles 5, 28 i 29 d'aquesta Llei, quan les dades hagin estat recollides d'una persona diferent de l'afectat".

L'article 5 de la LOPD, en relació al dret d'informació de les persones interessades, estableix el següent:

"Dret d'informació en la recollida de dades

1. Els interessats als quals se sol·licitin dades personals han de ser prèviament informats de manera expressa, precisa i inequívoca:

a) De l'existència d'un fitxer o un tractament de dades de caràcter personal, de la finalitat de la recollida de les dades i dels destinataris de la informació.

b) Del caràcter obligatori o facultatiu de la resposta a les preguntes que els siguin plantejades.

c) De les conseqüències de l'obtenció de les dades o de la negativa subministrar-les.

d) De la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.

e) De la identitat i la direcció del responsable del tractament o, si s'escau, del seu representant (...)

4. Quan les dades de caràcter personal no hagin estat recollides de l'interessat, aquest ha de ser informat de manera expressa, precisa i inequívoca, pel responsable del fitxer o pel seu representant, dins dels tres mesos següents al moment de registrar les dades, del contingut del tractament, de la procedència de les dades i del que preveuen les lletres a), d) i e) de l'apartat 1 d'aquest article, llevat que ja n'hagi estat informat anteriorment.

5. No és aplicable el que disposa l'apartat anterior quan, de manera expressa, una llei ho prevegi, quan el tractament tingui finalitats històriques, estadístiques o científiques, o quan sigui impossible informar-ne l'interessat o exigeixi esforços desproporcionats, a criteri de l'Agència de Protecció de Dades o de l'organisme autonòmic equivalent, en consideració al nombre d'interessats, a l'antiguitat de les dades i a les possibles mesures compensatòries.

Així mateix, tampoc no regeix el que disposa l'apartat anterior quan les dades procedeixin de fonts accessibles al públic i es destinin a l'activitat de publicitat o prospecció comercial; en aquest cas, en cada comunicació que s'adrexi a l'interessat se l'ha d'informar de l'origen de

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

les dades i de la identitat del responsable del tractament, així com dels drets que l'assisteixen."

D'acord amb el previst a la normativa transcrita, el legislador ha volgut establir una regla especial per als supòsits en els què les dades no han estat recollides directament de les persones interessades, de forma que es garanteixi en tot cas el dret d'informació de les persones afectades.

La Sentència del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de novembre, al delimitar el contingut essencial del dret fonamental a la protecció de dades personals, ha considerat el principi d'informació com un element fonamental a la protecció de dades al declarar que: *"...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puedes este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.*

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo al titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele".

L'obligació que imposa l'article 5 de la LOPD és, per tant, la d'informar a la persona afectada, de forma expressa, precisa i inequívoca, en el moment de la recollida de dades o en un moment posterior, si aquestes no han estat recollides directament de la persona interessada dels diferents extrems que s'hi contemplan, com ara qui tracta les dades i amb quina finalitat, doncs només així queda garantit el dret de la persona afectada a tenir una adequada informació, i consegüentment l'exercici del dret fonamental a l'autodeterminació informativa, entès com el dret a controlar de quina manera són tractades les meves dades personals per part de tercers, i en el seu cas a oposar-me a aquest tractament, o sol·licitar-ne la cancel·lació o rectificació.

Pel que fa al moment en què el responsable del fitxer o tractament ha de facilitar la informació quan les dades no han estat recollides de la persona interessada, l'apartat 4 de l'article 5 explicita que haurà de ser *"dins dels tres mesos següents al moment de registrar les dades"*.

De les actuacions contingudes en aquest procediment ha quedat acreditat que l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, per seleccionar les persones beneficiàries del distintiu de tarifa reduïda per aparcar a les zones d'estacionament regulat de la façana marítima de la ciutat (període maig-agost 2010) així com per emetre i enviar aquest distintiu a les persones interessades, va utilitzar informació del fitxer de gestió tributària -la qual no s'havia obtingut per a la gestió del distintiu de tarifa reduïda-, en concret informació sobre les persones que pagaven l'IVTM al municipi i les que es trobaven al corrent de pagament de les seves obligacions fiscals i de multes.

Aquest tractament de la informació per a l'emissió dels distintius de tarifa reduïda es va dur a terme, tal i com ha quedat acreditat, sense que l'Ajuntament informés en cap moment a les persones afectades dels diferents extrems que preveu l'article 5.4 de la LOPD, el que suposa la comissió de la infracció greu tipificada a l'article 44.3.I) de la LOPD.

A aquest respecte, l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ha al·legat, tant davant el plec de càrrecs com davant la proposta de resolució, que per tal d'esmenar els efectes de la infracció esmentada, havia inclòs una llegenda informativa a les cartes que hauria fet arribar a les persones beneficiàries de la tarifa reduïda per aparcar a les zones d'estacionament regulat de la façana marítima per al període maig-agost 2011.

En relació a aquesta al·legació, a l'igual que s'ha argumentat respecte a la infracció anteriorment analitzada, cal assenyalar que la inclusió d'aquesta informació en el model de carta a utilitzar en un període posterior a l'inici del procediment, no l'exonera de la infracció que aquí s'imputa. Dit això, i pel que fa al contingut d'aquesta llegenda informativa, es reitera aquí el que avançava la instructora a la proposta de resolució, en el sentit que si bé no es formula en els termes estrictes que preveu l'article 5.4 de la LOPD, sí que atorga informació al ciutadà del tractament que s'està duent a terme amb les seves dades, qui és el responsable d'aquest tractament i davant qui ha d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, resolent així un dels problemes amb els que s'havia trobat la persona denunciant i garantint d'aquesta manera el dret a l'autodeterminació informativa de les persones titulars de les dades.

Tot i això, atès que es troben a faltar alguns elements, es recomana a l'Ajuntament que de cara al futur revisi el contingut de la comunicació per tal de facilitar de forma completa tota la informació a la qual es refereix l'article 5.4 de la LOPD, i en particular, la procedència de les dades personals.

Setè.- L'article 44.2.a) de la LOPD havia previst -en el seu redactat vigent al moment dels fets- com a infracció de caràcter lleu:

"No atendre, per motius formals, la sol·licitud de l'interessat de rectificació o cancel·lació de les dades personals objecte de tractament quan legalment sigui procedent".

Val a dir que després de la modificació operada per la Llei 2/2011, aquesta conducta ha passat a tipificar-se com a infracció greu (art. 43.3.e) motiu pel qual resulta procedent aplicar la qualificació jurídica prevista al moment dels fets, més favorable a l'Ajuntament.

Tal com s'exposava a la proposta de resolució, la persona denunciant en rebre l'escrit signat pel regidor de mobilitat de l'Ajuntament i que contenia també un segell de l'entitat XXA, mitjançant el qual se li va fer arribar el distintiu de "tarifa reduïda", va detectar que hi havia un error referent al seu nom –constava en castellà i no en català-, motiu pel qual va intentar exercir el dret de rectificació per tal d'esmenar aquest error.

Al respecte, la persona denunciant manifestava en el seu escrit de denúncia que atès que en l'escrit rebut no s'informava sobre el fitxer que s'havia utilitzat per a la tramesa del distintiu, ni davant qui podia exercir el seu dret de rectificació, es va dirigir a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú, on se li va indicar que no podien fer efectiu el dret de rectificació perquè les seves dades s'havien cedit a l'entitat XXA per efectuar la tramesa del distintiu, entitat que tampoc no va fer efectiu el dret de rectificació quan la persona denunciant el va exercir en les seves oficines.

A aquest últim respecte, val a dir que en l'acte d'inspecció presencial efectuat el 16/02/2011, els representants de l'Ajuntament de Vilanova van admetre que no s'havien donat instruccions a XXA respecte a l'exercici dels drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició que les persones afectades poguessin exercir davant aquella societat.

Sobre la base de l'anterior, es considera procedent declarar, tal i com proposava la instructora, que l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ha comès la infracció lleu tipificada a l'article 44.2.a) de la LOPD.

Cal fer constar en aquest punt que en el contracte d'encarregat de tractament que l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú va subscriure amb la societat "YYY", en data 3/05/2011 i amb període de vigència fins el 31/08/2011, i que ha aportat durant la tramitació del present procediment, es va incorporar una clàusula en què es feia constar el següent:

"6.Exercici dels drets.

Quan les persones afectades exerceixin els drets d'accés, rectificació i cancel·lació davant de l'encarregat, aquest ha de deixar constància de la presentació i comunicar-ho per correu electrònic a l'adreça que indiqui el responsable. La comunicació s'ha de fer de forma immediata, i en cap cas més enllà del dia laborable següent al de la recepció de la sol·licitud, juntament, si escau, amb les altres informacions que puguin ser rellevants per resoldre la sol·licitud."

A aquest respecte, es considera oportú recomanar l'Ajuntament, tal com ja feia la instructora en la proposta de resolució, que actuï de manera activa pel que fa al compromís relatiu a l'exercici de drets, i evitar així que es tornin a produir situacions com la que va donar lloc a l'inici del present procediment. A tall d'exemple, seria convenient donar a conèixer als empleats públics de l'Ajuntament i els de la societat municipal quins són els tràmits que han

de seguir en cas que els ciutadans exerceixin a les seves oficines els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició, doncs si no tenen coneixement de la clàusula abans transcrita, difícilment podran donar resposta a les sol·licituds d'exercici dels drets esmentats.

A l'últim, cal afegir que en la clàusula abans transcrita sobre exercici de drets, que hauria de figurar en tots els contractes d'encarregat de tractament que en el futur poguessin formalitzar l'Ajuntament i XXA, s'hi hauria d'incloure també la menció al dret d'oposició, el qual no figurava al contracte remès a l'Autoritat.

Vuitè.- L'article 21.2 de la Llei 32/2010, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades (en el mateix sentit que l'article 16.2 de la derogada Llei 5/2002), i en consonància amb l'article 46 de la LOPD, preveu que quan les infraccions siguin comeses per una administració pública, la resolució que declari la comissió d'una infracció, haurà d'establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. Doncs bé, és en virtut d'aquest precepte que escau requerir l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú per tal que al més aviat possible, i en tot cas en el termini màxim d'un mes a partir de l'endemà de la notificació de la resolució, doni compliment al previst a l'article 12 de la LOPD en la relació que manté amb la societat municipal "YYY", en virtut de la qual aquesta societat tracta dades personals en la prestació dels serveis encomanats per l'Ajuntament.

Un cop l'Ajuntament hagi dut a terme les mesures assenyalades en els terminis indicats, dins dels 10 dies següents n'haurà de donar compte a l'Autoritat, per tal d'acreditar el seu compliment, de conformitat amb l'article 21.2 de la Llei 32/2010.

Novè.- A l'últim, i al marge de tot el que s'ha exposat fins aquí, aquesta Autoritat ha constatat que el fitxer a que es fa referència en aquesta resolució, és a dir el "fitxer de gestió tributària i recaptació" del qual l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú n'és responsable, que fou creat per Decret d'Alcaldia de 10/12/2004 i publicat al BOPB de 24/012/2004, figura inscrit al Registre General de Protecció de Dades depenent de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades. És per això que es considera oportú recordar, tal i com ja es feia a la proposta, que per a qualsevol tràmit de creació, modificació o supressió de fitxers de l'Ajuntament, és competent el Registre de Protecció de Dades de Catalunya, depenent d'aquesta Autoritat, conforme a l'article 3 de la Llei 32/2010.

Fent ús de les facultats que em confereix l'article 15 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat de Catalunya,

RESOLC

Primer.- Declarar que l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú ha comès una infracció de caràcter lleu prevista a l'article 44.2.d) de la LOPD, en relació amb l'article 12 de la LOPD; una infracció de caràcter lleu prevista a l'article 44.2.a) de la LOPD; i una infracció de caràcter greu prevista a l'article 44.3.l) de la LOPD en relació amb l'article 5.4 de la LOPD.

Segon.- Requerir l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú per tal que dugui a terme les mesures correctores descrites en el fonament de dret vuitè de la present resolució, en el termini i forma

allà indicats.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú i a la persona denunciant.

Quart.- Comunicar la resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb l'article 21.4 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, mitjançant el seu trasllat literal, segons el que especifica l'Acord Tercer del Conveni de Col·laboració entre el Síndic de Greuges de Catalunya i l'Agència Catalana de Protecció de Dades de data 23 de juny de 2006.

Cinquè.- Ordenar la publicació d'aquesta resolució al web de l'Autoritat (www.apd.cat), de conformitat amb l'article 17.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre.

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa d'acord amb l'article 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, les parts interessades poden interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Igualment, les parts interessades poden interposar qualsevol altre recurs que considerin convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Esther Mitjans i Perelló

Barcelona, 22 de setembre de 2011