

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 33/2012, referent a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona

Antecedents

Primer.- En data 25/11/2011 va tenir entrada a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, provinent de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit d'una persona pel qual formulava denúncia contra l'Ajuntament de Barcelona, amb motiu d'un presumpte incompliment de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant, LOPD).

En concret, la persona denunciant exposava que en data 02/06/2011 va formular una queixa amb codi XXX a través del Servei de queixes del web de l'Ajuntament, relativa entre d'altres qüestions al manteniment de la piscina del centre esportiu municipal XXX. En la queixa, la persona aquí denunciant havia fet constar expressament la seva condició d'empleat de l'empresa Club Lleuresport de Barcelona, que gestionava aquell servei en règim de concessió administrativa. Segons manifesta el denunciant, un cop la seva queixa va arribar a l'Institut Barcelona Esports, en data 8/06/2011 la persona responsable d'aquest organisme autònom de l'Ajuntament de Barcelona va enviar un correu electrònic a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona, i com a annex a aquell correu va enviar la queixa formulada per l'aquí denunciant, sense anonimitzar-la prèviament. A conseqüència d'això, l'entitat concessionària va acomiadar l'aquí denunciant. La persona denunciant aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP 271/2011), d'acord amb el que preveu l'article 7 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, en relació amb la DT 2^a de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per tal d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el sí d'aquesta fase d'informació, per mitjà d'ofici de data 10/02/2012 es va requerir l'Ajuntament de Barcelona per tal que informés sobre diverses qüestions relatives al fitxer on es recollien les dades personals facilitades per les persones que utilitzaven el formulari de queixes i suggeriments disponible al web de l'Ajuntament de Barcelona, així com sobre la tramesa de l'escrit de queixa de l'aquí denunciant a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona.

L'Ajuntament de Barcelona va respondre l'anterior requeriment a través d'escrit de data 23/02/2012, acompanyat de diversa documentació.

En vistes de les manifestacions efectuades per l'Ajuntament de Barcelona, mitjançant ofici de data 05/03/2012 se'l va requerir per tal que aportés còpia dels documents pels quals es regulava la relació jurídica entre l'Institut Barcelona Esports i l'entitat Club Lleuresport de Barcelona en data 8/06/2011, moment en què s'havien produït els fets denunciats.

La resposta a aquest requeriment la va fer l'Institut Barcelona Esports de l'Ajuntament de Barcelona mitjançant escrit de data 09/03/2012, amb el qual s'acompanyava el plec de prescripcions administratives particulars, el plec de clàusules tècniques d'explotació i el

contracte subscrit entre l'Institut Barcelona Esports i l'entitat Club Lleuresport de Barcelona el 5/09/2011.

En vistes que la documentació aportada corresponia a una contractació d'aquest servei que era posterior als fets denunciats, per mitjà d'ofici de data 26/03/2012 es va tornar a requerir l'Institut esmentat per tal que aportés la documentació escaient, com així va fer per escrit de data 26/04/2012, amb el qual s'acompanyava la Resolució de data 31/12/2004 d'adjudicació del servei de gestió del poliesportiu XXX a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona, en règim de concessió administrativa; els plecs de prescripcions economicoadministratives i tècniques; i el contracte de gestió del servei signat per ambdues entitats, vigent des de l'any 2005 i prorrogat fins el 28/02/2011 per Resolució de 27/02/2009 del gerent de l'Institut Barcelona Esports.

Tercer.- En data 31/05/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra l'entitat Club Lleuresport de Barcelona, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.b) en relació amb l'article 6.1 LOPD. Així mateix, va nomenar persona instructora de l'expedient a la funcionària de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, Sra. XXX. Aquest acord d'inici, juntament amb el plec de càrrecs, es va notificar a l'entitat imputada el 06/06/2012.

En el plec de càrrecs es concedia a l'entitat imputada un termini de deu dies hàbils comptadors a partir del dia següent de la notificació per formular al·legacions, presentar documents i proposar la pràctica de proves que considerés convenients per a la defensa dels seus interessos.

Quart.- L'entitat Club Lleuresport de Barcelona va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 15/06/2012.

Cinquè.- En data 26/07/2012 la persona instructora d'aquest procediment va formular proposta de resolució, per la qual proposava que la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades declarés que L'entitat Club Lleuresport de Barcelona havia incorregut en una infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada en data 31/07/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Sisè.- Per mitjà d'escrit de 06/08/2012 l'entitat imputada ha formulat al·legacions a la proposta de resolució.

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

Fets Provats

Únic.- En data 8/06/2011 l'entitat Club Lleuresport de Barcelona, la qual gestionava el centre esportiu municipal XXX en règim de concessió administrativa adjudicada per l'Institut Barcelona Esports, va rebre un correu electrònic d'aquest Institut, per mitjà del qual se li remetia una queixa d'una persona que feia constar la seva condició d'usuari i empleat de l'empresa concessionària el 2/06/2011, formulada a través del servei de queixes que

L'Ajuntament de Barcelona posa a disposició dels ciutadans en el web www.bcn.cat, la qual queixa es referia, entre d'altres aspectes, al manteniment al seu parer defectuós de la piscina del centre esportiu esmentat.

En vistes de la revelació de la identitat de qui formulava la queixa -un treballador d'aquesta entitat- i del contingut de la mateixa, en data 9/06/2011 l'entitat concessionària va iniciar un procediment contradictori contra aquest treballador, que va finalitzar amb el seu acomiadament disciplinari, amb efectes del dia 20/06/2011, per considerar-lo autor d'una infracció molt greu prevista a l'article 38, punt 3, del Conveni col·lectiu de treball de les empreses i entitats privades que gestionen equipaments i serveis públics afectes a l'activitat esportiva i de lleure per als anys 2008-2011, consistent en "*fraus, deslleialtat o abús de confiança en la gestió o l'activitat encomanades...durant el desenvolupament de la seva activitat laboral*", en relació amb l'article 54.d) de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 1/1994, de 24 de març (en endavant, ET), el qual preveu com a incompliment greu i culpable la transgressió de la bona fe contractual.

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.- En el si d'aquest procediment sancionador, l'entitat imputada va formular al·legacions davant el plec de càrrecs i també davant la proposta de resolució. El primer escrit d'al·legacions ja fou analitzat en la proposta de resolució formulada per la persona instructora, si bé es considera procedent fer-hi una menció en la present resolució, atès que en les al·legacions formulades davant la proposta de resolució es reproduïen en part les formulades prèviament davant el plec de càrrecs. Tot seguit s'analitzen doncs el conjunt d'al·legacions formulades per l'entitat imputada.

2.1.- Sobre la manca de competència d'aquesta Autoritat

A l'apartat segon de l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs, l'entitat imputada al·legava manca de competència d'aquesta Autoritat per conèixer aquest assumpte, en base a la consideració que l'entitat imputada és de naturalesa privada i que el fitxer al qual va accedir no és el fitxer *Usuaris de serveis esportius* de l'Ajuntament de Barcelona, sinó el fitxer *Nòmines, personal i recursos humans*, del qual aquesta entitat n'és responsable, per la qual cosa considera que l'òrgan competent per determinar les possibles vulneracions a la LOPD seria l'Agència Espanyola de Protecció de Dades.

Les al·legacions de l'entitat imputada no poden tenir favorable acollida. En efecte, cal partir d'allò previst a l'article 5 de la Llei 32/2010, referit a les funcions d'aquesta Autoritat, entre les quals s'inclou: "*k) Exercir la potestat sancionadora sobre qualsevol tipus de fitxer o tractament sotmès a la normativa de protecció de dades, en l'àmbit que estableix l'article 3*". Per la seva

banda, l'article 3 de la Llei 32/2010 estableix que l'àmbit d'actuació de l'Autoritat Catalana de protecció de Dades comprèn els fitxers i els tractaments que duen a terme, entre d'altres, "f) *Les altres entitats de dret privat que presten serveis públics per mitjà de qualsevol forma de gestió directa o indirecta, si es tracta de fitxers i tractaments vinculats a la prestació d'aquests serveis*". Sobre la base d'aquests preceptes que determinen l'àmbit competencial d'aquesta Autoritat, cal tenir en compte els elements fàctics següents. En el moment dels fets descrits a l'apartat de fets provats, l'entitat imputada prestava –en règim de gestió indirecta- un servei públic com és la gestió del centre esportiu municipal XXX. Precisament aquesta condició d'entitat concessionària del servei públic esmentat va ser la que comportà que l'Institut Barcelona Esports li remetés la queixa que s'havia formulat al web de l'Ajuntament de Barcelona sobre la instal·lació esportiva citada. Cal aquí subratllar que consta suficientment acreditat al present expedient que la dita queixa no se li va remetre a l'entitat aquí imputada per la seva condició d'empresari de qui havia formulat la queixa, sinó com a entitat concessionària del servei públic al qual es referia la queixa. Com també consta acreditat que l'entitat aquí imputada, un cop va tenir coneixement de les dades personals incloses en aquell escrit de queixa dirigit a l'Ajuntament de Barcelona, les va tractar sense el consentiment previ de la persona afectada, l'aquí denunciante, amb la finalitat d'incoar un procediment disciplinari que va finalitzar amb l'acomiadament de la persona afectada, finalitat ben diferent a aquella que s'indicava en el formulari de queixes que havia utilitzat, en el qual s'informava que les dades es tractarien "amb la finalitat de gestionar el tractament de la vostra petició i utilitzar-les com a contacte amb els ciutadans i per la millora dels canals".

En definitiva, que l'entitat aquí imputada va accedir a unes dades personals incloses en fitxers de l'Ajuntament de Barcelona. I respecte a aquestes dades a les quals hi va accedir per la seva condició de concessionària d'un servei públic del dit Ajuntament, va efectuar un tractament, amb una finalitat diferent a aquella informada a la persona afectada quan facilità les seves dades, i això sense disposar del consentiment d'aquesta persona.

En conseqüència, de conformitat amb els art. 3 i 21 de la Llei 32/2010, és clar que aquesta Autoritat és competent per tramitar i resoldre el present procediment sancionador. És per això que aquesta al·legació no pot prosperar.

2.2.- Sobre la queixa formulada davant l'Ajuntament

En segon lloc, l'entitat imputada adduïa davant el plec de càrrecs que la persona aquí denunciante no havia formulat la queixa com a usuari de la instal·lació, sinó com a treballador de l'entitat imputada, amb la finalitat de perjudicar-la. Argument que reitera davant la proposta de resolució

Com bé assenyalà la instructora en la proposta, no procedeix fer aquí elucubracions sobre les raons últimes que haurien pogut portar la persona afectada a formular la seva queixa al web de l'Ajuntament, sinó valorar els fets que consten acreditats. A aquest respecte, en el formulari que segons la pròpia entitat imputada va utilitzar la persona al formular la seva queixa a través del web de l'Ajuntament que es posa a disposició de la ciutadania, s'informa a les persones que faciliten les seves dades personals, en compliment del previst a l'art. 5 de la LOPD, que la seva petició es deriva automàticament "al departament responsable de cada matèria", advertència que legitimava la derivació de la queixa per part de la Direcció d'Atenció al

Ciudadà de l'Ajuntament de Barcelona a l'Institut Barcelona Esports, com a ens responsable de la gestió i resolució de la queixa. I en aquest sentit, allò que resulta rellevant en el present procediment no és la finalitat perseguida per qui va formular la queixa davant l'Ajuntament, sinó la que perseguia l'Institut Barcelona Esports quan, en rebre la queixa de l'Ajuntament, la va remetre a l'entitat concessionària. Sobre això, a requeriment d'aquesta Autoritat, l'Ajuntament va informar que la tramesa de la queixa a l'entitat concessionària tenia com a finalitat la gestió i resolució de la queixa de la persona usuària, relativa al manteniment de les instal·lacions municipals.

Seguidament, respecte de la informació que consta al formulari de queixes del web de l'Ajuntament, i en concret on s'adverteix que la queixa s'envia "*al departament corresponent*", l'entitat imputada equipara aquest concepte al de "*centre gestor*" (*l'entitat concessionària*). A aquest respecte, tal com ja s'ha avançat, l'ens administratiu responsable de la tramitació de la queixa presentada davant l'Ajuntament de Barcelona era l'Institut Barcelona Esports, i no l'entitat concessionària. En efecte, l'Institut Barcelona Esports tenia i té entre les seves funcions, d'acord amb el previst a l'article 2.2 dels seus Estatuts, la de: "*h) Gestionar, mitjançant les diferents formes de gestió establertes per la normativa vigent, les instal·lacions esportives municipals que li siguin encomanades per la Comissió de Govern*", l'acompliment de la qual funció requereix, en el cas d'optar per una gestió indirecta de la instal·lació esportiva municipal, com era el cas del centre esportiu XXX, efectuar un control de la prestació del servei, com d'altra banda així es recollia específicament a la clàusula 12a del plec de clàusules administratives particulars vigent en el moment dels fets, referida a les potestats i obligacions de l'Ajuntament, i entre les quals potestats s'inclouia la de: "*b) fiscalitzar la gestió del concessionari. A aquest efecte, l'Ajuntament pot inspeccionar el servei, les obres, les instal·lacions i els locals i la documentació relacionada amb l'objecte de la concessió, i dictar ordres per mantenir o restablir la prestació corresponent*".

Per tant, quan a través del peu del formulari web l'Ajuntament informava a qui formulà la queixa sobre el fet que aquesta s'enviaria al "*departament corresponent*", calia entendre que es referia a l'Institut Barcelona Esports, i no a l'entitat concessionària del servei.

Dit això, la interpretació que davant el plec de càrrecs invocava l'entitat imputada pretenia desvirtuar la imputació inicialment efectuada per la instructora, referent al tractament il·legítim, per manca de consentiment de l'afectat i d'habilitació legal, que es derivava d'un d'accés també indegut provocat per l'enviament erroni de la queixa efectuat per l'Institut Barcelona Esports a l'entitat aquí imputada. Cal tenir en compte, però, que a la vista de les al·legacions formulades davant el plec de càrrecs i de les actuacions practicades la instructora va modificar en la proposta de resolució la qualificació dels fets imputats, sense alterar en res els fets imputats inicialment, i aquesta qualificació de la instructora en la proposta de resolució es manté en la present resolució. En efecte, en aquesta resolució es parteix de la consideració que l'enviament de la queixa per part de l'Institut Barcelona Esports a l'entitat concessionària podia formar part del servei encomanat a aquesta entitat concessionària, o el que és el mateix, formava part de l'encàrrec del tractament, i en la mesura que no es pot descartar que d'alguna manera l'Institut esmentat hagués encomanat tals funcions de gestió de queixes a l'entitat prestadora del servei, es considera més adequat, tal com proposava la instructora, qualificar els fets imputats com una vulneració del principi de finalitat, que no un tractament il·legítim, i això per les raons que s'exposen en el fonament de dret següent. En conseqüència,

resulta irrellevant la interpretació de la clàusula informativa d'aquell formulari de queixa del web de l'Ajuntament, ja que, en la mesura que s'accepta que l'accés per part d'aquesta entitat concessionària a l'escrit de queixa del denunciador podria tenir per finalitat la resolució de la mateixa, l'accés a les dades personals incloses en la queixa s'admet aquí com a legítim.

Més endavant, l'entitat imputada reiterava que el veritable motiu de la queixa de la persona afectada no era el suposat manteniment defectuós de les instal·lacions, sinó un conflicte laboral, motiu que justificava al seu parer el tractament d'aquelles dades personals amb finalitats disciplinàries. En l'escrit d'al·legacions a la proposta de resolució l'entitat ha reiterat aquest argument, i ha aportat diversa documentació per acreditar l'existència d'una conflictivitat laboral entre aquesta entitat i la persona aquí denunciador. En certa manera, aquesta conflictivitat ja s'entreveia en la resolució disciplinària per la qual l'entitat imputada va acordar l'acomiadament disciplinari de l'aquí denunciador, resolució on si bé el motiu d'incoació de l'expedient disciplinari i la infracció imputada portaven causa evident de l'escrit de queixa del denunciador, s'hi mencionaven també altres motius de desavinença anteriors a la presentació de la queixa.

Aquestes al·legacions de l'empresa concessionària no permeten desvirtuar els fets aquí imputats ni la qualificació jurídica efectuada en la proposta de resolució, i això pel motiu següent. L'eventual comportament negatiu del denunciador que en el seu cas hagués precedit la presentació del seu escrit de queixa no legitimava el tractament efectuat per l'entitat imputada, tota vegada que ha quedat acreditat que aquesta va utilitzar l'escrit de queixa del denunciador –entengui's, les dades personals contingudes en aquest– per a una finalitat diferent i no compatible (incoació i fonamentació d'un expedient disciplinari) a la inicialment prevista i legítima (la resolució de la queixa). Cal insistir en la idea que el contingut de l'escrit de queixa deixava ben clar que el seu objecte era advertir l'Ajuntament sobre el manteniment defectuós d'unes instal·lacions municipals, i la utilització del conducte habilitat a aquest efecte per l'Ajuntament referma aquesta consideració de l'escrit com a queixa. Allò que, de passada, va afegir el denunciador ("*degut amb les meves diferències amb l'empresa gestora del gimnàs XXX em veig en l'obligació de comunicar que l'empresa...*"), no altera la qualificació de l'escrit com a queixa, fins i tot si el motiu adduït era fals. Conseqüentment, la seva tramitació s'havia d'efectuar seguint el procediment de tramitació de queixes. D'acord amb això, un cop l'entitat concessionària va tenir accés a aquelles dades personals, en principi per gestionar la queixa, el que mai no havia d'haver fet la concessionària era tractar-les per a una finalitat radicalment diferent a aquella per a la qual el dit Institut les hi havia remès.

2.3.- Sobre els motius de l'acomiadament disciplinari

A continuació del seu escrit d'al·legacions davant el plec de càrrecs, l'entitat imputada adduïa que l'acomiadament disciplinari de l'aquí denunciador no portà causa de l'escrit de queixa que aquest va formular i que li va remetre l'Institut Barcelona Esports de l'Ajuntament de Barcelona, sinó que va ser fruit d'una reiterada conflictivitat creada per aquest treballador, i per una acumulació de faltes comeses per aquest i que estarien pendents de resolució, per la qual cosa considera que l'accés a les dades contingudes en l'escrit de queixa i els tractaments posteriors efectuats estaven emparats per allò previst a l'article 6.2 de la LOPD. En l'escrit d'al·legacions davant la proposta de resolució, l'entitat imputada ha reiterat tal

argument, afegint que amb anterioritat a la presentació de la queixa ja s'havia acordat el seu acomiadament, i fins i tot que ja s'havia arribat a un acord de conciliació.

Les al·legacions formulades per l'entitat no són de rebut. Cal deixar clar aquí que allò que s'imputa en el present procediment és un tractament incoent, per haver utilitzat dades personals de l'aquí denunciant per a una finalitat diferent a la prevista en el formulari de queixes de l'Ajuntament –i per tant la que s'havia informat a la persona afectada-. En efecte, consta acreditat que les dades personals de qui havia formulat la queixa es van utilitzar en el marc d'un procediment disciplinari que va finalitzar amb l'acomiadament, sense que la persona afectada hagués consentit aquest nou ús de les seves dades facilitades a una altra entitat i per a una finalitat diferent.

En aquest sentit, la persona afectada va aportar juntament amb la seva denúncia documentació corresponent a aquest expedient disciplinari incoat pel seu empresari. I d'aquesta documentació es desprèn clarament que l'entitat aquí imputada va tenir en compte l'escrit de queixa, tant per incoar l'expedient disciplinari, com també per fonamentar la resolució que posà fi al procediment disciplinari. A aquest respecte, és suficient reproduir aquí com començava l'escrit de 09/06/2011, en què es comunicava al treballador la incoació del procediment: *"Muy señor nuestro: El pasado miércoles día 8 de Junio a las 9,31 horas hemos recibido mail de la Sra. (...) del Institut Barcelona Esports, en el que se nos remite documento de queja efectuado por Vd. el día 2 de Junio de 2011, a través del apartado "INTERNET. L'AJUNTAMENT T'ESCOLTA" de la web del Ayuntamiento de Barcelona en la que, faltando a la verdad, denuncia una serie de hechos contra esta empresa (...)"*. Després d'un tràmit d'al·legacions, l'expedient finalitzà amb la comunicació de 17/06/2011 en la que es considerà a la persona afectada com autor d'una infracció molt greu prevista a l'article 38, punt 3, del Conveni col·lectiu de treball de les empreses i entitats privades que gestionen equipaments i serveis públics afectes a l'activitat esportiva i de lleure per als anys 2008-2011, consistent en *"fraud, deslleialtat o abús de confiança en la gestió o l'activitat encomanades... durant el desenvolupament de la seva activitat laboral"*, en relació amb l'article 54.d) de l'ET, el qual preveu com a incompliment greu i culpable la transgressió de la bona fe contractual, per la qual cosa s'acordava el seu acomiadament.

Les al·legacions formulades per l'entitat en l'escrit d'al·legacions a la proposta de resolució, relatives al fet que amb anterioritat a la presentació de la queixa ja s'havia acordat el seu acomiadament, i que fins i tot també amb anterioritat, en concret el mes de maig de 2011, s'havia arribat *"a un acord per a rescindir la relació amb un import econòmic acordat pendent de conciliar a mitjan juny"*, en cap cas no afectarien els fets aquí imputats, ni tampoc la seva qualificació jurídica, atès que ha quedat acreditat el tractament de dades personals de l'afectat amb una finalitat diferent i incompatible amb la inicialment prevista i per la qual l'Institut Barcelona Esports li havia remès aquella queixa, i que aquest canvi de finalitat es va efectuar sense disposar prèviament del consentiment de l'afectat ni d'habilitació legal.

2.4.- Sobre l'aplicació de l'article 45.6 de la LOPD

Finalment, pel que fa a la imposició de la sanció corresponent a la infracció imputada, l'entitat imputada al·legava davant el plec de càrrecs que resulta aplicable allò previst a l'article 45.6

de la LOPD, en base a la naturalesa dels perjudicis causats i al fet de no haver estat sancionat ni advertit amb anterioritat.

Aquestes al·legacions s'abordaran també en el fonament de dret quart d'aquesta resolució, si bé s'avança ja que no es considera aplicable l'apartat 6 de l'article 45 de la LOPD invocat per l'entitat, relatiu a l'advertència. Això sense perjudici de considerar aplicable allò previst a l'apartat 5 d'aquest mateix article, relatiu a l'aplicació de l'interval previst per a les sancions de grau inferior al corresponent a la infracció imputada, pels motius que allà s'exposen.

Tercer.- Respecte al fet descrit al punt únic de l'apartat de fets provats, relatiu al tractament que l'entitat Club Lleuresport de Barcelona va efectuar de les dades del denunciant contingudes en el seu escrit de queixa, per a una finalitat diferent a la inicialment prevista - i del tot incompatible-, sense el seu consentiment ni habilitació legal, l'article 44.3.c) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, tipifica com a infracció de caràcter greu:

"Tractar dades de caràcter personal o utilitzar-les posteriorment amb conculcació dels principis i les garanties que estableixen l'article 4 d'aquesta Llei i les disposicions que el despleguen, excepte quan sigui constitutiu d'infracció molt greu".

En relació amb aquest tipus infractor, l'article 4.2 LOPD relatiu al principi de finalitat estableix el següent:

"2. Les dades de caràcter personal objecte de tractament no es poden utilitzar per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals les dades hagin estat recollides. No es considera incompatible el tractament posterior d'aquestes dades amb finalitats històriques, estadístiques o científiques."

Així doncs, l'apartat segon de l'article 4 de la LOPD prohibeix que les dades personals puguin ser utilitzades per a finalitats incompatibles amb aquelles per a les quals van ser recollides. Aquest precepte, i en concret la menció a les "finalitats incompatibles", l'ha interpretat la jurisprudència en el sentit que quan les dades s'utilitzin amb una finalitat diferent, serà necessari el consentiment de la persona afectada (Sentència de l'Audiència Nacional núm. 1344/2006, de 29 de març).

En relació a aquest principi s'ha pronunciat el Tribunal Constitucional en la seva sentència 202/1999: *"Al respecto, interesa recordar que, en desarrollo de lo previsto en el art. 18.4 C.E., en la L.O.R.T.A.D. se enuncian, entre otros principios generales de la protección de datos, la congruencia y racionalidad de su utilización, "en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (aps. 1 y 2 del art. 4)" (STC 94/1998, fundamento jurídico 4º)*".

Doncs bé, tal com assenyalava la persona instructora en la proposta de resolució, durant la tramitació d'aquest procediment ha quedat acreditat que en data 8/06/2011 l'entitat Club Lleuresport de Barcelona va rebre un correu electrònic de l'Institut Barcelona Esports, per

mitjà del qual se li remetia una queixa que l'aquí denunciant havia formulat el 2/06/2011 a través de la bústia de queixes i suggeriments del web www.bcn.cat, que l'Ajuntament de Barcelona posa a disposició dels ciutadans perquè manifestin, entre d'altres, el seu parer sobre la prestació del servei a les instal·lacions esportives municipals. La queixa es referia, entre d'altres aspectes, al manteniment al seu parer defectuós de la piscina del Centre esportiu Municipal XXX que aquesta entitat gestionava en règim de concessió administrativa, i respecte de la qual l'aquí denunciant era empleat.

L'enviament de la queixa que efectuà l'Institut Barcelona Esports a l'entitat Club Lleuresport tenia per finalitat la resolució de la mateixa, en consonància amb allò indicat en la clàusula informativa que figurava al peu del formulari que utilitzà el denunciant. I cal tenir en compte en aquest punt que en la clàusula vuitena (punt 2.aa) del plec de clàusules del contracte adjudicat el 2004, s'indicava expressament que *"el concessionari està obligat a tractar les dades de caràcter personal únicament conforme a les instruccions que a l'efecte li trameti la Divisió de Serveis Personals del Districte, i de forma confidencial i reservada, i no poden ser objecte de cessió, difusió, publicació o utilització per a finalitats diferents de les establertes en aquest plec"*. No obstant això, en vistes de la identitat de qui formulava la queixa i del contingut de la mateixa, en data 9/06/2011 l'entitat concessionària va iniciar un procediment contradictori contra l'aquí denunciant, que va finalitzar amb el seu acomiadament disciplinari, amb efectes del dia 20/06/2011, per considerar-lo autor d'una infracció molt greu prevista a l'article 38, punt 3, del Conveni col·lectiu de treball de les empreses i entitats privades que gestionen equipaments i serveis públics afectes a l'activitat esportiva i de lleure per als anys 2008-2011, consistent en *"frau, deslleialtat o abús de confiança en la gestió o l'activitat encomanades...durant el desenvolupament de la seva activitat laboral"*, en relació amb l'article 54.d) de l'ET, el qual preveu com a incompliment greu i culpable la transgressió de la bona fe contractual.

Atès que l'entitat imputada va tractar les dades del denunciant contingudes a la queixa per a una finalitat –la incoació i tramitació d'un procediment disciplinari– diferent a la inicialment prevista i informada a la persona afectada –la gestió i resolució d'una queixa sobre la prestació d'un servei públic–, i ho va fer sense disposar del consentiment previ de l'aquí denunciant ni d'una norma legal que emparés tal tractament, es considera acreditat que l'entitat Club Lleuresport de Barcelona va vulnerar el principi de finalitat, la qual cosa és constitutiva d'una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD.

Quart.- En tractar-se el Club Lleuresport de Barcelona d'una entitat de dret privat, resulta d'aplicació el règim sancionador general previst a l'article 45 de la LOPD.

L'article 45.2 de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, preveu per a les infraccions de caràcter greu una sanció de multa de 40.001 fins a 300.000 euros.

L'entitat imputada manifestava en l'escrit d'al·legacions al plec de càrrecs que en el cas present resulta aplicable l'apartat 6 de l'article 45 de la LOPD introduït per la Llei 2/2011, el qual preveu la possibilitat de formular una advertència enlloc d'imposar la multa corresponent. No obstant, tal invocació no pot merèixer favorable acollida, ja que, tal com es desprèn de la literalitat del precepte, l'advertència està prevista només per a casos excepcionals,

circumstància que no concorre en el cas present, atesos els fets declarats provats i les circumstàncies concurrents. Això sens perjudici d'allò previst a l'apartat 5 del mateix article 45 LOPD. En efecte, l'apartat 5 del mateix article 45 de la LOPD determina el següent:

"5. L'òrgan sancionador ha d'establir la quantia de la sanció i aplicar l'escala relativa a la classe d'infraccions que precedeixi immediatament en gravetat aquella en què s'integra la considerada en el cas de què es tracti, en els supòsits següents:

a) Quan s'aprecii una qualificada disminució de la culpabilitat de l'imputat o de l'antijuridicitat del fet com a conseqüència de la concurrència significativa de diversos dels criteris enunciats a l'apartat 4 d'aquest article. (...)"

Aquest precepte permet, doncs, la possibilitat d'aplicar l'escala de sancions prevista per a les infraccions de grau inferior a la imputada, és a dir, que permet imposar una sanció (lleu o greu) per la comissió d'una infracció (greu o molt greu). Ara bé, aquesta especial atenuació de la multa només procedeix quan, entre d'altres, hagi resultat acreditada la concurrència de diversos dels criteris enumerats en l'article 45.4 de la LOPD, la qual cosa permeti apreciar una qualificada disminució de la culpabilitat de la imputada o de l'antijuridicitat del fet.

Sobre la base de l'anterior, i seguint el criteri de la instructora, s'aprecia una disminució qualificada de la culpabilitat de l'entitat imputada, i això en base a la concurrència significativa de diversos criteris dels previstos a l'article 45.4 de la LOPD. Primerament, es considera aplicable al cas el previst a l'apartat b) d'aquest article (volum dels tractaments efectuats), ja que la infracció imputada es refereix al tractament de dades efectuat en relació amb una sola persona. I en segon lloc, també es considera d'aplicació el previst a l'apartat g) d'aquest article (reincidència), atès que no consta a aquesta Autoritat que l'entitat imputada hagi estat sancionada amb anterioritat per la comissió d'infraccions de la mateixa naturalesa. És per tot l'anterior que resulta pertinent apreciar l'existència d'una qualificada disminució de la culpabilitat que constitueix un dels pressupòsits per estimar l'aplicació del article 45.5 de la LOPD.

Ara bé, un cop aplicada l'opció prevista a l'art. 45.5 LOPD, que permet rebaixar en un grau la multa a imposar, cal determinar la quantia -dins dels marges previstos per a les infraccions lleus, és a dir entre 900 i 40.000 euros-, segons els criteris de graduació de l'art. 45.4 LOPD,

Tal com assenyalava la instructora, entre els criteris de graduació previstos a l'article 45.4 de la LOPD no es poden tenir en compte aquí novament com a atenuants aquells que ja han servit de justificació per aplicar la rebaixa d'un grau prevista a l'art. 45.5 de la LOPD. Per contra, sí cal tenir en compte un criteri agreujant, com és el de l'art. 45.4.h) de la LOPD, relatiu a la naturalesa dels perjudicis causats a les persones interessades, atès que, arran del tractament de dades que aquí es considera il·lícit, l'entitat imputada va acomiadar la persona afectada acollint-se a un motiu disciplinari, amb les conseqüències negatives inherents a tal motiu d'extinció contractual, entre elles, la de manca d'indemnització i de salaris de tramitació (art. 55.7 LET).

D'acord amb l'exposat, i de conformitat amb el principi de proporcionalitat consagrat a l'article 131 de la Llei 30/1992, per a la infracció aquí provada es considera procedent la imposició d'una sanció consistent en una multa de 3.000 euros, tal com havia proposat la instructora.

Cinquè.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de titularitat privada, l'article 21.3 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, a més d'imposar les sancions que corresponguin, pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció.

No obstant, atès que en el cas present la declaració d'infracció es refereix a un fet aïllat, i que aquesta infracció esgotà els seus efectes en el moment en què va tenir lloc la tramitació del procediment disciplinari, entre el 9/06/2011 i la data en què tingué lloc la notificació de la resolució disciplinària de data 17/06/2011, i en el benentès que les conseqüències que de tal declaració d'infracció es deriven respecte de l'acomiadament de l'aquí denunciant no formen part de l'objecte d'aquest procediment i ultrapassen les competències d'aquesta Autoritat, no es considera necessari efectuar cap requeriment a aquesta entitat.

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

RESOLC

Primer.- Declarar que l'entitat Club Lleuresport de Barcelona ha comès una infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD.

Segon.- Imposar a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona la sanció consistent en una multa de 3.000 euros, com a responsable d'una infracció greu prevista a l'article 44.3.c), en relació amb l'article 4.2, ambdós de la LOPD.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'entitat Club Lleuresport de Barcelona.

Quart.- Ordenar la publicació de la 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 els articles 26.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades i 14.3 del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, l'entitat imputada pot interposar, amb caràcter potestatiu, recurs de reposició davant la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en el termini d'un mes a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb el que preveu l'article 116 i següents de la Llei 30/1992 o bé interposar directament recurs contenciós administratiu davant els Jutjats del Contenciós Administratiu, en el termini de dos mesos a comptar de l'endemà de la seva notificació, d'acord amb els articles 8, 14 i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

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

Igualment, l'entitat imputada pot interposar qualsevol altre recurs que consideri convenient per a la defensa dels seus interessos.

La directora

Maria Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 13 de setembre de 2012