

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

RESOLUCIÓ del procediment sancionador núm. PS 30/2012, referent a la Direcció General de Transports i Mobilitat del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya.

Antecedents

Primer.- En data 01/03/2011 va tenir entrada en aquesta Autoritat Catalana de Protecció de Dades, per remissió de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, un escrit de denúncia formulat per una ciutadana 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 relació a tractaments de dades personals vinculats amb la prestació del sistema tramviari Diagonal-Baix Llobregat, del qual n'és concessionària Tramvia Metropolità SA i consta com operadora Trambaix UTE; i el sistema tramviari Sant Martí-Besòs, del qual n'és concessionària Tramvia Metropolità del Besòs SA i consta com operadora Trambesòs UTE.

La denúncia feia referència, entre d'altres, a la manera en què els inspectors de Trambaix UTE haurien tractat les seves dades personals. En concret, pel que aquí interessa, denunciava que en data xx/xx/2009 els inspectors d'aquesta UTE havien recollit les seves dades de filiació per tal de denunciar dues presumptes infraccions de la Llei 4/2006, de 31 de març, ferroviària, i que aquestes dades s'havien enregistrat en una base de dades de Trambaix, UTE, en relació a la qual no se li hauria atorgat cap informació. La persona denunciant aportava diversa documentació relativa als fets denunciats.

Segon.- L'Autoritat va obrir una fase d'informació prèvia (IP xx/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 de comprovar la realitat dels fets i a fi d'obtenir més informació sobre les circumstàncies dels fets i els subjectes responsables.

En el sí d'aquesta fase d'informació, es va efectuar un requeriment a la Gerència única de Trambaix, UTE- Trambesòs, UTE, per una banda, i a l'empresa Tramvià Metropolità S.A, per altra banda, per tal que informessin sobre una sèrie d'extremes vinculats amb els fets denunciats, i en concret, pel que aquí interessa, es va requerir per tal que informessin sobre:

a) Identificació del fitxer en què s'incorporen les dades de les persones usuàries dels sistemes tramviaris que recullen els inspectors per tal d'imposar una percepció mínima per viatjar sense bitllet vàlid o per tal de denunciar la presumpta vulneració d'altres normes d'utilització dels sistemes tramviaris.

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

b) Sobre la manera com es fa efectiu el dret d'informació de l'article 5 de la LOPD en la recollida de dades a què s'ha fet referència.

Les entitats esmentades van respondre al requeriment efectuat per aquesta Autoritat, i van manifestar, en relació al punt a):

- Que el titular i responsable del fitxer relatiu a la recollida de dades per part dels inspectors és la Direcció General de Transports i Mobilitat (en endavant, DGTM), adscrita al Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya, com a òrgan competent per tramitar les sancions en l'àmbit tramviari en virtut de l'article 66.4 de la Llei 4/2006 Ferroviària.

- Que les entitats concessionàries dels sistemes tramviaris, Tramvia Metropolità S.A, per al sistema tramviari Diagonal-Baix Llobregat i Tramvia Metropolità del Besòs, S.A per al sistema tramviari Sant-Martí Besòs, són les encarregades del tractament de les dades personals relatives a les sancions que es tramiten pel personal d'inspecció dels tramvies, segons sengles contractes d'encàrrec de tractament de dades subscrits en data 08/04/2010, entre la DGTM i cada una de les empreses concessionàries, dels quals s'aportava còpia i que tenen per objecte *"regular el tractament de dades personals que ha de portar a terme el prestador o l'entitat en la qual subcontracti la prestació de determinats serveis, en relació amb les dades de les persones presumptament infractores."*

- Que en virtut del previst als esmentats contractes, les concessionàries tenen subscrits amb Trambaix UTE i Trambesòs UTE (com a operadores dels sistemes tramviaris) sengles contractes pels que es subcontracta a aquestes per dur a terme el tractament de dades personals en fitxers de titularitat del responsable del fitxer, DGTM (contractes de subcontractació de l'encàrrec de tractament, de la mateixa data 08/04/2010, dels quals s'acompanya còpia).

En relació al punt b), es posava de manifest el següent:

- Que sobre la manera en què es fa efectiu el dret d'informació en la recollida de les dades que efectuen els inspectors, que les dades de les persones infractores s'introdueixen en un aparell portàtil informatitzat que porten els inspectors mitjançant el qual s'expedeix el corresponent butlletí/tiquet. A l'anvers d'aquest butlletí hi consten, entre d'altres dades, el número de DNI/NIE o passaport de la persona infractora, i al revers, s'atorga informació des de setembre de 2010 -segons manifesten les empreses requerides-, relativa a la incorporació de les dades personals "al fitxer de denúncies de TRAM (Trambaix UTE – Trambesòs UTE)".

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

- Que l'original de les butlletes d'imposició de percepció mínima s'entregui a l'usuari presumpte infractor i no es guarda cap còpia en paper, sinó que les dades es conserven a la màquina expenedora de les butlletes i al final de la jornada els inspectors fan un bolcat de les dades al sistema informàtic de l'empresa. En el moment de la imposició de les percepcions mínimes els inspectors informen verbalment als interessats d'altres extrems contemplats a l'article 5 de la LOPD.

Juntament amb l'escrit de resposta, l'entitat Trambaix-UTE acompanyava una còpia del revers d'una butlleta de percepció mínima generada el 07/07/2011, per tal d'acreditar la clàusula informativa que s'hi fa constar, i que segons manifesta coincideix amb el que s'atorga actualment, d'acord amb l'exemplar aportat per l'empresa concessionària en data 05/03/2012. El contingut d'aquesta clàusula és el següent:

“Les vostres dades personals s'incorporaran al fitxer de denúncies de TRAM (Trambaix UTE-Trambesòs UTE) a fi de gestionar les infraccions de la normativa reguladora del transport ferroviari. Les dades es podran cedir al Departament de Territori i Sostenibilitat (TES) de la Generalitat de Catalunya en els casos legalment previstos. Podeu exercir els vostres drets adreçant-vos a TRAM- Av.Barcelona, s/n -08970 Sant Joan Despí.”

Tercer.- També en el marc de la informació prèvia, mitjançant consulta al Registre General de Protecció de Dades de l'AEPD i al Registre de Protecció de Dades de Catalunya, depenent d'aquesta Autoritat, es va poder comprovar que no constava inscrit en cap dels dos Registres, ni a nom de la DGTM ni a nom de les empreses concessionàries, cap fitxer relatiu a la recollida de dades de les persones denunciades per incompliment de la Llei ferroviària 4/2006, de 31 de març.

Quart.- A l'últim, en les actuacions d'investigació es va constatar que en el Diari oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC) núm. XXXX de XX.XX.20XX, es va publicar un Edicte en què hi constaven dades de persones sancionades en expedients sancionadors de Ferrocarril Metropolità de Barcelona, SA , i de Tramvies de Barcelona, entre les quals hi consta la persona denunciada, en relació als fets ocorreguts en data xx/xx/2009 (*Edicte de XX/XX/20XX signat pel Cap del Servei Territorial de Transports de Barcelona de notificació de diverses resolucions d'expedients sancionadors de Ferrocarril Metropolità de Barcelona, SA i de Tramvies de Barcelona*). Així mateix es va constatar la publicació d'altres edictes posteriors, com el de XX/XX/20XX, de notificació de diversos acords d'iniciació i propostes de resolució d'expedients sancionadors relatius a serveis de Tramvies de Barcelona.

Cinquè.- En data 31/05/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va dictar una resolució d'arxiu en relació a les actuacions d'informació prèvia relatives a les entitats concessionàries o operadores dels sistemes tramviaris (Tramvia Metropolità S.A, Tramvia Metropolità del Besòs S.A, Trambaix UTE i Trambesòs UTE) per les fonamentades raons que allà s'hi feien constar. En aquella mateixa resolució s'indicava la procedència d'incoar un procediment sancionador contra la DGTM atesa la seva condició de responsable de determinats tractaments als quals es referia la denúncia.

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

Sisè.- El mateix 31/05/2012 la directora de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades va acordar iniciar procediment sancionador contra la DGTM, en primer lloc, per una presumpta infracció greu prevista a l'article 44.3.a) en relació amb l'article 20 de la LOPD i 52 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD) i en segon lloc, per una presumpta infracció lleu prevista a l'article 44.2.c) en relació amb l'article 5 de la LOPD. Així mateix, va nomenar 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 08/06/2012 i es va intentar comunicar de manera infructuosa a la persona denunciante.

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 convenientes per a la defensa dels seus interessos.

Setè.- Mitjançant escrit de data 20/06/2012, rebut a l'Autoritat en la mateixa data, la DGTM va sol·licitar l'ampliació del termini de 10 dies concedit per formular al·legacions al plec de càrrecs.

La instructora d'aquest procediment, mitjançant escrit de data 20/06/2012 notificat el 22/06/2012, va acordar l'ampliació del termini atorgat per 5 dies més, d'acord amb l'article 49 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i de procediment administratiu comú (LRJPA).

La DGTM va formular al·legacions al plec de càrrecs mitjançant escrit de 26/06/2012, les quals van ésser analitzades a l'apartat segon dels fonaments de dret de la proposta de resolució.

Vuitè.- En data 11/10/2012 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 la DGTM havia incorregut en primer lloc, en una infracció greu prevista a l'article 44.3.a) en relació amb l'article 20 de la LOPD i 52 del Reial decret 1720/2007, de 21 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de desplegament de la LOPD (en endavant, RLOPD) i en segon lloc, en una infracció lleu prevista a l'article 44.2.c) en relació amb l'article 5 de la LOPD. Aquesta proposta de resolució fou notificada a la DGTM en data 18/10/2012, i es concedia un termini de 10 dies per formular al·legacions.

Aquest termini s'ha superat amb escreix sense que davant la proposta de resolució l'entitat imputada hagi formulat al·legacions.

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

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.- El personal inspector de les empreses operadores dels sistemes tramviaris Diagonal-Baix Llobregat i Sant Martí-Besós, recull i tracta dades de caràcter personal relatives a les persones denunciades per presumptes infraccions a la normativa ferroviària. Aquesta recollida i tractament de dades personals s'efectua per compte de la DGTM, sense la prèvia aprovació de la preceptiva disposició general de creació del fitxer adoptada per l'òrgan competent i publicada al DOGC, i sense que s'hagués instat la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya dependent d'aquesta Autoritat.

Segon.- La recollida de dades personals esmentada al punt primer d'aquest apartat de fets provats, s'efectua sense complir amb el deure d'informació previst a l'article 5 de la LOPD, atès que en les butlletes de denúncia lliurades a les persones a qui es denuncia –almenys fins al moment de la incoació del present procediment sancionador-, s'indica que les dades s'incorporaran a un fitxer de denúncies del qual és responsable TRAM (Trambaix UTE – Trambesòs UTE), quan l'òrgan responsable del fitxer o tractament és la DGTM, segons consta als contractes d'encarregat de tractament de 08/04/2010 incorporats a les actuacions.

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.- L'entitat imputada no ha formulat al·legacions davant la proposta de resolució, però sí ho va fer davant el plec de càrrecs. A aquest respecte, es considera oportú reiterar a continuació la resposta motivada que davant aquelles al·legacions havia donat la persona instructora en la proposta de resolució, amb una argumentació que s'assumeix íntegrament en aquesta resolució.

2.1.- Sobre el fitxer que donaria cobertura a les dades personals objecte del procediment.

La DGTM considera en les seva primera al·legació al plec de càrrecs que existeix un fitxer creat d'acord amb les prescripcions de l'article 20 de la LOPD, que dona cobertura al tractament de dades personals respecte al qual s'efectuen les imputacions. En aquest sentit manifesta en primer lloc que les dades de les persones denunciades en l'àmbit del transport ferroviari es recullen dins l'àmbit competencial que el Departament de Territori i Sostenibilitat té atribuït d'acord amb el Decret 342/2011, de 17 de maig, així com per la normativa

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

ferroviària, i addueix que el tractament d'aquestes dades té la seva cobertura en el fitxer "*Expedients de sancions i recursos de transports*" creat mitjançant l'encara vigent Decret 87/2001, de 20 de març, que té per finalitat la "*Gestió de les sancions i recursos de transports (transportistes, agències d'activitats auxiliars i concessions de serveis regulars, etc*" i la "*Gestió i tramitació dels expedients de sancions i recursos*", fitxer del qual era responsable la llavors denominada Direcció General de Ports i Transports. Tot això la porta a concloure que no s'ha comès la primera de les infraccions objecte d'imputació.

Un cop analitzat el fitxer esgrimit per la DGTM, es considera com ja avançava la persona instructora en la proposta, que no pot encabir de cap manera la recollida i tractament de les dades derivat de les denúncies aixecades contra els usuaris dels sistemes tramviaris i de la tramitació dels expedients sancionadors que en el seu cas se'n derivin. Cal recordar en aquest punt que l'art. 20.2.b de la LOPD imposa com a aspecte preceptiu que ha de contenir la disposició general de creació del fitxer, el referent a les persones o els col·lectius sobre els quals es pretén obtenir dades de caràcter personal o que estiguin obligats a subministrar-les. Doncs bé, d'acord amb el que es feia constar a la proposta de resolució, tot i que el dit fitxer incorpora en la seva denominació el concepte genèric de "*transports*", en ell només s'hi poden encabir les dades personals dels qui es dediquen a l'activitat del transport per carretera, i no les de les persones usuàries dels sistemes tramviaris. Així es desprèn clarament de l'estructura del fitxer esmentat, i en concret de l'apartat referent a les persones i col·lectius afectats o obligats a subministrar les dades, en el qual només hi figura la menció a "*transportistes, propietaris d'activitats auxiliars i de concessions regulars*", col·lectius tots ells referits a persones que es dediquen a l'activitat del transport. Corroborava aquesta consideració el tipus de dades que formen part d'aquest fitxer, entre les quals s'hi inclouen les dades relatives al vehicle que es dedica a l'activitat del transport i que és objecte de denúncia (matrícula, autorització, tipus).

Per tant, es conclou que el fitxer invocat per la DGTM no cobreix la recollida i tractament de les dades de caràcter personal relatives a les persones usuàries que són denunciades per presumptes infraccions a la normativa ferroviària i es desestima, consegüentment, l'al·legació esgrimida.

2.2.- Quant a la vulneració del dret d'informació de l'article 5 de la LOPD.

Respecte a la imputació relativa als defectes en la informació facilitada a les persones usuàries del sistema tramviari de les qui es recullen les seves dades en les denúncies dels inspectors, la DGTM al·legava que les empreses operadores dels sistemes tramviaris només li comuniquen les dades personals relatives a les denúncies en els quals no s'ha fet efectiva de forma immediata la percepció mínima, la qual cosa comporta la incoació d'un procediment sancionador. I afegia que en aquests casos s'informa correctament a la persona afectada del previst a l'art. 5 de la LOPD.

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

En relació a aquesta al·legació, d'acord amb el que es posava de manifest a la proposta de resolució, és suficient subratllar que la DGTM té la consideració d'òrgan responsable del tractament de les dades personals que són objecte d'aquest procediment, també d'aquelles respecte les quals eventualment no s'arribi a incoar un procediment sancionador. En efecte, d'acord amb les normes invocades per la pròpia entitat imputada en la primera al·legació, la DGTM té atribuïda la competència en la regulació i inspecció del transport per carretera, ferroviari i per cable, i gaudeix, per tant, de la condició de responsable de tractament de les dades recollides de les persones denunciades en l'àmbit ferroviari, independentment de si aquestes donen o no lloc a la incoació d'un procediment sancionador.

És per això que la DGTM—amb la seva denominació anterior— com a responsable de tractament d'aquestes dades, va subscriure un contracte d'encarregat de tractament en data 08/04/2010 amb les empreses concessionàries de la gestió del servei, que legitimava l'accés d'aquestes empreses o d'aquelles a les quals es pogués subcontractar la prestació, a les dades personals de les persones usuàries dels sistemes tramviaris que eren denunciades per la presumpta comissió d'infraccions. Així, en el dit contracte s'estableix el següent:

“Clàusula 3a. Que la Direcció General del Transport Terrestre (en endavant DGTT) organisme adscrit al Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya, té la competència en la regulació i la inspecció del transport per carretera, ferroviari i per cable, i per tant, la facultat de tramitar les sancions en l'àmbit tramviari, en virtut de l'article 66.4 de la Llei 4/2006, de 31 de març.

Clàusula 4a. Que el Prestador per a l'exercici de les funcions encomanades i en concret les que preveu l'article 38.3 de la Llei 4/2006, de 31 de març, ferroviària, ha de tractar per compte de la DGTT les dades personals de les persones presumptament infractores (...).”

Cal també remarcar que en les estipulacions establertes en aquest contracte s'especifica de manera detallada quin és el tractament de dades personals que ha de portar a terme el prestador o l'entitat en la qual subcontracti la prestació per compte de la llavors DGTT, i es fa constar en la estipulació 1a:

“En concret el tractament de dades consistirà en:

- a. Emissió i gestió de les percepcions mínimes o denúncies administratives imposades pels Inspectors del tramvia (...) a viatgers infractors en aquest sistema tramviari, segons la normativa vigent en cada moment.*
- b. Enviament a la DGTT de les percepcions mínimes no pagades a l'operador, en el període establert, i les denúncies administratives, perquè obri el procés sancionador corresponent si s'escau.*
- c. Elaboració dels informes que demani la DGTT, per respondre les al·legacions presentades pels viatgers.”*

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

En aquest mateix sentit, en els contractes de subcontractació de l'encàrrec de tractament, de la mateixa data 08/04/2010, que les concessionàries tenen subscrits amb Trambaix UTE i Trambesòs UTE (com a operadores dels sistemes tramviaris) s'estableix que duran a terme el tractament de dades personals en fitxers de titularitat del responsable del fitxer, la DGTM .

Així doncs, per tot el que s'ha exposat, i com ja s'avançava a la proposta de resolució, no hi ha dubte que la DGTM (anteriorment DGTT), és l'òrgan responsable del tractament de totes aquestes dades, independentment de si aquestes li són comunicades o no per part de l'encarregat de tractament o de les empreses subcontractades per aquest, les quals hi tenen accés per compte de la DGTM.

Per tant, constitueix un incompliment del previst a l'art. 5.1.e) de la LOPD el fet d'incloure en el revers de les denúncies que les dades personals recollides s'incorporaran a un fitxer de denúncies del qual és responsable TRAM (Trambaix UTE- Trambesòs UTE), ja que el responsable és la DGTM, per totes les raons que s'han exposat. Amb aquesta clàusula que no s'ajusta a la realitat, s'impedeix que la informació facilitada compleixi amb la seva finalitat, com és que la persona titular de les dades conegui amb precisió qui és el responsable del tractament de les seves dades.

Tercer.- En relació al fet descrit al punt primer de l'apartat de fets provats, l'article 44.3.a) de la LOPD, en la seva redacció donada per la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible (en endavant LES), tipifica com a infracció de caràcter greu:

“Crear fitxers de titularitat pública o iniciar la recollida de dades de caràcter personal per a aquests, sense autorització de disposició general, publicada en el “Butlletí Oficial de l'Estat” o diari oficial corresponent”.

L'article 3 de LOPD defineix fitxer com *“qualsevol conjunt organitzat de dades de caràcter personal, sigui quina sigui la forma o la modalitat de creació, emmagatzematge, organització o accés”.*

Sobre la creació dels fitxers de les administracions públiques, l'article 20 de la LOPD determina que:

“1. La creació, la modificació o la supressió dels fitxers de les administracions públiques només es poden fer per mitjà d'una disposició general publicada en el Butlletí Oficial de l'Estat o en el diari oficial corresponent.”

I en el mateix sentit, l'art. 52 del RLOPD estableix el següent:

“Disposició o acord de creació, modificació o supressió del fitxer.

1. La creació, modificació o supressió dels fitxers de titularitat pública només es pot fer per mitjà d'una disposició general o acord publicats en el «Butlletí Oficial de l'Estat» o diari oficial corresponent.

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

2. En tot cas, la disposició o acord s'ha de dictar i publicar amb caràcter previ a la creació, modificació o supressió del fitxer”.

Pel que fa al contingut de la disposició de creació del fitxer, l'art. 20.2 de la LOPD preveu el següent:

2. Les disposicions de creació o de modificació de fitxers han d'indicar:

- a) La finalitat del fitxer i els usos previstos.*
- b) Les persones o els col·lectius sobre els quals es pretén obtenir dades de caràcter personal o que estiguin obligats a subministrar-les.*
- c) El procediment de recollida de les dades de caràcter personal.*
- d) L'estructura bàsica del fitxer i la descripció dels tipus de dades de caràcter personal incloses en el mateix fitxer.*
- e) Les cessions de dades de caràcter personal i, si s'escau, les transferències de dades que es prevegin a països tercers.*
- f) Els òrgans de les administracions responsables del fitxer.*
- g) Els serveis o les unitats davant els quals es puguin exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició.*
- h) Les mesures de seguretat amb indicació del nivell bàsic, mitjà o alt exigible.”*

L'art. 54 del RLOPD també es refereix als aspectes que s'han de preveure a la disposició de creació o modificació del fitxer.

En el present cas ha quedat acreditat que la recollida i tractament de dades relatives a les persones usuàries denunciades pels inspectors dels sistemes tramviaris, tractament del qual n'és responsable la DGTM, s'ha efectuat sense l'autorització de disposició general publicada al DOGC. Conseqüentment, es considera que la DGTM ha incorregut en una infracció tipificada com a greu a l'article 44.3.a) de la LOPD, en relació amb els articles 20 de la LOPD i 52 i 54 del RLOPD.

Quart.- Quant al fet descrit al punt segon de fets provats, referent al dret d'informació, l'article 44.2.c) LOPD, en la seva redacció donada per la LES, tipifica com a infracció de caràcter lleu:

“L'incompliment del deure d'informació a l'afectat sobre el tractament de les seves dades de caràcter personal quan les dades siguin obtingudes del mateix interessat”.

En relació a aquest tipus infractor, l'article 5 de la LOPD determina 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.*

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

- 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. Quan el responsable del tractament no estigui establert en el territori de la Unió Europea i utilitzi en el tractament de dades mitjans situats en territori espanyol, ha de designar, llevat que aquests mitjans s'utilitzin amb finalitats de tràmit, un representant a Espanya, sens perjudici de les accions que es puguin emprendre contra el mateix responsable del tractament.
2. Quan s'utilitzin qüestionaris o altres impresos per a la recollida, han de figurar-hi, de manera clarament llegible, les advertències a què es refereix l'apartat anterior.
3. No és necessària la informació a què es refereixen les lletres b), c) i d) de l'apartat 1 si el contingut de la informació es dedueix clarament de la naturalesa de les dades personals que se sol·liciten o de les circumstàncies en què es recullen (...).

El principi d'informació en la recollida de les dades de caràcter personal, previst a l'article 5 de la LOPD, és un pressupòsit necessari per a que el responsable del fitxer i/o els eventuals encarregats puguin tractar les mateixes. L'article esmentat determina clarament quin és el contingut d'aquest dret d'informació: informar al titular de les dades de forma precisa, expressa i inequívoca de l'existència del fitxer, així com de la seva finalitat i dels destinataris de la informació, del caràcter obligatori o voluntari a proporcionar les dades de caràcter personal, de les conseqüències de l'obtenció o de la negativa a subministrar-les, de la possibilitat d'exercir els drets d'accés, rectificació, cancel·lació i oposició i de la identitat i direcció del responsable del tractament o del seu representant.

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”.

En un cas com el que aquí ens ocupa, en què la recollida de dades es realitza mitjançant formulari, tota la informació que especifica l'apartat primer de l'article 5 de la LOPD s'ha de facilitar a través d'una llegenda informativa inclosa en el mateix formulari, de conformitat amb el que estableix l'apartat segon del mateix precepte, abans transcrit.

De les actuacions portades a terme en aquest procediment, i per les raons exposades al fonament de dret anterior, es considera acreditat que la recollida de dades relativa a les persones denunciades per presumptes infraccions a la normativa ferroviària, no compleix amb el deure d'informació previst a l'article 5 de la LOPD, atès que en la llegenda informativa que consta al revers de les butlletes que els inspectors dels sistemes tramviaris lliuren a les persones denunciades s'atorga una informació que no coincideix amb la realitat, i que per tant no és “precisa i inequívoca”, com exigeix el precepte. En conseqüència, la DGTM ha incorregut en la infracció lleu tipificada a l'article 44.2.c) de la LOPD.

Cal posar de manifest que en els contractes d'encarregat de tractament subscrits entre DGTM i les empreses concessionàries de l'explotació dels sistemes tramviaris ja es feia constar que aquestes últimes tenien l'obligació de donar compliment del deure d'informació així com de gestionar les sol·licituds d'exercici dels drets ARCO, si bé s'especificava que la DGTM i el prestador del servei consensuarien la clàusula informativa a incloure en els mitjans utilitzats en la recollida de les dades personals, la qual cosa s'ajusta al previst a l'article 20.2 del RLOPD, atès que el responsable de tractament ha de vetllar perquè l'encarregat del tractament compleixi les garanties per al compliment del que disposa el Reglament.)

A l'últim cal posar de manifest que, a banda dels defectes de la llegenda informativa que han donat lloc a aquesta imputació, esdevé necessari concretar els drets que es poden exercir davant l'encarregat del tractament, doncs la llegenda només estableix que “*Podeu exercir els vostres drets adreçant-vos a (...)*” sense concretar però que es tracta de la possibilitat d'exercir els drets d'accés, cancel·lació, rectificació o oposició, com també preceptua l'article 5 de la LOPD.

Cinquè.- Davant la constatació de les infraccions previstes a l'article 44 de la LOPD, per al cas de fitxers o tractaments de les Administracions Públiques, l'article 21.2 de la Llei 32/2010, de l'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, en consonància amb l'article 46.1 de la LOPD, faculta a la directora de l'Autoritat per tal que en la resolució per la qual es declari la infracció, pugui establir les mesures que escau adoptar perquè cessin o es corregeixin els efectes de la infracció. És en virtut d'aquesta facultat que escau requerir la DGTM per tal que al més aviat possible, i en tot cas dins dels terminis que s'indiquen a continuació, acrediti davant l'Autoritat que s'han dut a terme les actuacions següents:

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

1) Respecte al fet provat primer (manca de creació de fitxer mitjançant l'aprovació i publicació de disposició), que en el termini de sis mesos a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, la DGTM dugui a terme els tràmits necessaris per a l'aprovació i posterior publicació en el diari oficial corresponent, de la disposició de caràcter general de creació del fitxer corresponent al tractament de dades personals de les persones usuàries dels sistemes tramviaris que són denunciades per la comissió de presumptes infraccions a la normativa ferroviària, disposició que haurà de contemplar els diferents aspectes recollits a l'article 20 de la LOPD i 54 del RLOPD.

Un cop aprovada i publicada la disposició general de creació del fitxer per part de la DGTM en el termini abans esmentat, s'haurà de notificar a l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades en el termini de 30 dies des de la publicació, als efectes de la seva inscripció al Registre de Protecció de Dades de Catalunya de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades, de conformitat amb el previst a l'article 11 de la Llei 32/2010 i 55 del RLOPD.

2) Respecte al fet provat segon (incompliment del deure d'informació), que en el termini de dos mesos a partir de l'endemà de la notificació d'aquesta resolució, s'incorpori en el revers de les butlletes de denúncia per presumptes infraccions a la normativa ferroviària, utilitzades pels inspectors del sistema tramviari Trambaix i Trambesòs, una llegenda que informi dels extrems previstos al primer apartat de l'article 5 de la LOPD, d'acord amb el que s'ha exposat en els fonaments de dret tercer i quart.

Un cop s'hagin adoptat les mesures correctores descrites en els punts 1 i 2, dins del termini assenyalat a l'efecte, en el termini dels 10 dies següents la DGTM haurà de donar-ne compte a l'Autoritat.

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 la Direcció General de Transports i Mobilitat del Departament de Territori i Sostenibilitat ha comès les infraccions següents:

a) Una infracció greu prevista a l'article 44.3.a) en relació amb l'article 20 de la LOPD i 52 i 54 del RLOPD.

b) Una infracció lleu prevista a l'article 44.2.c) en relació amb l'article 5 de la LOPD.

Segon.- Requerir a la Direcció General de Transports i Mobilitat del Departament de Territori i Sostenibilitat per tal que adopti les mesures correctores assenyalades al fonament de dret cinquè, i acrediti davant aquesta Autoritat les actuacions dutes a terme a l'efecte de donar compliment.

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

Tercer.- Notificar aquesta resolució a la Direcció General de Transports i Mobilitat del Departament de Territori i Sostenibilitat.

Quart.- Comunicar aquesta resolució al Síndic de Greuges, de conformitat amb el que preveu 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 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.

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

La directora

M. Àngels Barbarà i Fondevila

Barcelona, 8 de novembre de 2012