

## Identificación del expediente

Resolución de procedimiento sancionador núm. PS 44/2019, en lo referente a Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA; Transportes de Barcelona, SA; Proyectos y Servicios de Movilidad, SA; Transportes Metropolitanos de Barcelona, SA y la Fundació TMB.

## Antecedentes

1. En fecha 20/10/2018, tuvo entrada en la Autoridad Catalana de Protección de Datos un escrito de una persona por el que formulaba denuncia contra Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA (en adelante, FMB); Transportes de Barcelona, SA (en adelante, TB); Proyectos y Servicios de Movilidad, SA (en adelante, PSM); Transports Metropolitanos de Barcelona, SL y la Fundació TMB (todas ellas, en adelante, entidades del grupo TMB), con motivo de un presunto incumplimiento de la normativa sobre protección de datos de carácter personal.

En concreto, la persona denunciante denunciaba diversos aspectos vinculados a la web de Transports Metropolitanos de Barcelona (tmb.cat):

- 1.1. Que en varias páginas de la web de TMB, se podía compartir contenidos de la web a través de la funcionalidad "*envía a un amigo*", sin el consentimiento de las personas receptoras del correo electrónico que se genera; y sin hacer efectivo el derecho de información.
- 1.2. Que el derecho de información no estaba adaptado a lo previsto por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27/4, relativo a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de datos personales ya la libre circulación de éstas (en adelante, RGPD). En concreto, tanto el apartado 8 del aviso legal como los diversos formularios publicados en la web.
- 1.3. Que en el apartado de la web de TMB donde se publicaban ofertas de trabajo de las entidades del grupo TMB ("*Trabaja con nosotros*"), una vez se cumplimentaba el correspondiente formulario para solicitar la inscripción a las ofertas laborales, se informaba que la empresa Consulting Integral en Formación, SL (en adelante, CIEF) era la responsable del tratamiento. La persona denunciante consideraba que CIEF tendría la consideración de encargada del tratamiento, siendo las entidades del grupo TMB las responsables.
- 1.4. Que en los términos y condiciones que había que aceptar para registrarse en el apartado de la web de TMB "*JoTMBé*" se informaba que la recogida de los datos se efectuaba con el fin de mejorar la experiencia de la movilidad, pero que el tratamiento estaba condicionado al consentimiento para recibir publicidad de TMB y terceros. La persona denunciante añadía que, en los términos y condiciones de "*JoTMBé*", se informaba que las personas afectadas podían contactar con el delegado de protección de datos de las entidades responsables (TB, FMB y PSM), si bien no había ninguna nombramiento oficial de delegado de protección de datos. A su vez, la persona denunciante indicaba que TB, FMB y PSM lo habían hecho público el acuerdo de corresponsabilidad.
- 1.5. Que en el apartado de la web de TMB dedicada a la transparencia se publicaba el currículum altos cargos con su firma.

La persona denunciante aportaba documentación referente a los hechos denunciados.

Respecto a las demás cuestiones denunciadas relacionadas con la web de TMB, se ha dado traslado del escrito de denuncia a la Agencia Española de Protección de Datos.

2. La Autoridad abrió una fase de información previa (núm. IP 297/2018), de acuerdo con lo que prevé el artículo 7 del Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre el procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalidad, y el artículo 55.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante, LPAC), para determinar si los hechos eran susceptibles de motivar la incoación de un procedimiento sancionador, la identificación de la persona o personas que pudieran ser responsables y las circunstancias relevantes que concurrían.

3. En esta fase de información, en fecha 09/11/2018 el Área de Inspección de la Autoridad realizó una serie de comprobaciones a través de Internet sobre los hechos objeto de denuncia.

3.1. Sobre la posibilidad de compartir contenidos:

ÿ Se accedió al apartado de alquiler de autobuses de la web de TMB (<https://www.tmb.cat/ca/negocis-tmb/lloguer-autobuses>) y se seleccionó la opción de compartir el contenido en través de correo electrónico. Seguidamente se abrió una nueva página con el dominio addthis.com. Se cumplimentó el formulario (que solicitaba la dirección electrónica del remitente y del destinatario) y se envió. A continuación, el personal inspector recibió un mensaje de correo electrónico con el enlace al contenido de la web de TMB compartido. El mensaje se enviaba desde la dirección (...)@addthis.com.

ÿ Se accedió a [noticies.tmb.cat](https://noticies.tmb.cat) y se seleccionó una de las noticias (<https://noticies.tmb.cat/sala-de-premsa/afectacions-linies-dautobusos-cursa-de-dona-de-barcelona-1>). Se seleccionó la opción de compartir a través de correo electrónico, abriéndose una nueva página (<https://noticies.tmb.cat/printmail/819025>) que solicitaba la dirección electrónica, nombre de la persona remitente y la dirección electrónica del destinatario. A continuación, el personal inspector recibió un mensaje de correo electrónico con el titular de la noticia, el subtítulo y un enlace a la web [noticies.tmb.cat](https://noticies.tmb.cat). El mensaje se enviaba desde la dirección (...)@tmb.cat, sin hacer efectivo el derecho de información.

3.2. Sobre el derecho de información:

ÿ Se verificó cuál era el contenido del apartado 8º del aviso legal (<https://www.tmb.cat/ca/avis-legal>), relativo a la "Protección de datos de carácter personal".

3.3. Se verificó la información que se proporcionaba a través de uno de los formularios de la web de incidencias en TMB, en concreto, en el formulario para pedir justificantes (<https://www.tmb.cat/ca/atencio-al-client/gestions/justificants-incidencies-metro>) el metro.

ÿ Si se seleccionaba una incidencia concreta, en el formulario a rellenar (en el que se solicitaba el nombre y la dirección electrónica del remitente y la dirección electrónica del destinatario) no se hacía efectivo el derecho de información, ni tampoco había remisión alguna a la política de privacidad.

Por otra parte, al tramitar el formulario el personal inspector recibió un mensaje de correo electrónico, desde la dirección (...)@tmb.cat, justificando la incidencia antes citada.

ÿ Si se seleccionaba “No aparece la incidencia que busco”, se abría un formulario que debía rellenar la persona interesada (se solicitaba el nombre y apellidos, la dirección electrónica y determinada información sobre la incidencia). En la parte final del formulario había una casilla que no está marcada, con el siguiente contenido: “He leído y acepto la política de privacidad”, que enlazaba a la política de privacidad de la web de TMB. Se constató que para enviar el formulario era necesario pulsar esta casilla.

ÿ Respecto al resto de formularios de la web de TMB que relacionaba a la persona denunciante en su escrito de denuncia, se verificó que se remitían a la política de privacidad de la web de TMB. Sin embargo, en relación a dos formularios que reseñaba la persona denunciante, no pudo efectuarse esta verificación. En concreto, el formulario de rodajes profesionales no estaba disponible; y el formulario para presentar alegaciones requería que previamente se indicara un número de expediente.

3.4. Sobre la selección de personal, no pudo accederse a la oferta laboral que indicaba la persona denunciante en su escrito de denuncia dado que ya estaba cerrada. A su vez, se constató que no existía ninguna otra oferta laboral en activo.

3.5. Sobre el apartado de la web de TMB “JoTMBé”:

ÿ Se constató que, para registrarse (crear una cuenta) en “JoTMBé”, se abría una ventana emergente en la que era necesario marcar la casilla (que se encontraba desmarcada): “He leído y acepto los términos y condiciones”, que enlazaba a las “Condiciones generales de acceso y uso de JoTMBé” (<https://www.tmb.cat/ca/termes-i-condicions-jotmbe>). En dichas condiciones se informaba que las finalidades del tratamiento eran las siguientes:

*“a. La prestación del servicio de JoTMBé a los Usuarios registrados con el fin de ofrecerles una serie de servicios y ventajas para mejorar su experiencia de movilidad y conocer y beneficiarse de todo lo que TMB puede ofrecer y presentar a través de ésta comunidad, así como gestionar la relación entre los USUARIOS y TMB, así como los derechos y obligaciones que se deriven. TMB informa al Usuario registrado que tratará sus datos de geolocalización para la finalidad anterior. Así como la gestión de todas sus solicitudes de información y reclamaciones.*

*b. Ofrecerle ciertos productos o servicios propios o de terceros, incluyendo el envío de comunicaciones comerciales a la dirección de correo electrónico que nos facilite, y gestionar su participación en concursos, sorteos y promociones, así como para beneficiarse de descuentos en establecimientos, promover las relaciones con las personas usuarias (sin perjuicio de que en determinados servicios o actividades el alta o la baja sea absolutamente voluntaria para el miembro de la comunidad).”*

ÿ Se constató que el formulario de registro de “JoTMBé” no permitía que la persona interesada pudiera decidir si se trataban o no sus datos con fines publicitarios.

ÿ Se verificó cuál era el contenido del apartado 9º (Política de privacidad) de las "Condiciones generales de acceso y uso de JoTMBé".

3.6. Sobre el portal de transparencia:

ÿ Se accedió al apartado "Información corporativa y organizativa" (<https://www.tmb.cat/ca/portal-transparencia/informacio-corporativa-organizativa>) del portal de transparencia de TMB.

ÿ Seguidamente se consultó el fichero PDF llamado "Trayectoria profesional de los miembros (CV)" del Consejo Directivo

(<https://www.tmb.cat/documents/20182/89788/Trajectoria+profesional+del+Consell+directiu+Nov+2018/1f0cb980-f324-4d19-aaad-d41195cce838>). Se verificó que este archivo permitía acceder al perfil y trayectoria de los miembros del Consejo Directivo de TMB.

ÿ El personal inspector accedió al perfil de las tres primeras personas que constaban en aquel fichero, verificando que en todos ellos constaba la firma manuscrita de la correspondiente persona miembro del Consejo Directivo.

4. En fecha 11/12/2018, también en el seno de esta fase de información previa, se requirió a FMB para que informara sobre los hechos denunciados.

5. También en fecha 11/12/2018 y todavía en el marco de esta fase de información previa, el Área de Inspección de la Autoridad accedió al apartado de la web de TMB donde se publicaban las ofertas laborales, y en concreto, en la oferta "Mandos técnicos operativos para la red de Metro de Barcelona". Se verificó que para inscribirse en dicha oferta era necesario rellenar un formulario del Grupo Cief electrónico que se encontraba en un dominio ([https://TMB\\_CTO/TMB\\_CTO.aspx](https://TMB_CTO/TMB_CTO.aspx)). A su vez, se constató que una vez rellenado el formulario, en la pantalla se encontraba un botón "Aceptar" y "acepto la política de privacidad.", que enlazaba con la política de privacidad de la empresa CIEF ([http://gdpr.grupcief.com/Legal/CIEF/politica\\_privacidad.aspx](http://gdpr.grupcief.com/Legal/CIEF/politica_privacidad.aspx)), de la que se conservó una copia.

6. En fecha 24/12/2018, FMB respondió el requerimiento mencionado a través de escrito en el que exponía, entre otros, lo siguiente:

- Que, en relación con la web de TMB, tienen la consideración de prestadoras de servicios de la sociedad de la información TB, FMB, PSM, Transportes Metropolitanos de Barcelona, SA y la Fundación TMB.
- Que estas entidades son corresponsables del tratamiento.
- Que cuando se comparten contenidos de la web y se recibe un mensaje de (...)@addthis.com, se considera que la persona interesada debe haberse registrado dentro del programa de Addthis. TMB no puede pronunciarse sobre la base jurídica, ya que desconoce la procedencia de dicho correo.
- Que cuando el correo se recibe desde (...)@tmb.cat, la persona usuaria puede haber recibido la comunicación si ha realizado el proceso de suscribirse al newsletter, o bien, ha utilizado los formularios reservados a los profesionales de medios de comunicación. Actualmente, estos formularios ya

disponen de la primera capa de información para poder hacer efectivo el derecho de información. Estos correos únicamente se envían con el consentimiento de las personas interesadas.

- Que la información que se proporciona a través del apartado 8 del aviso legal estaba pendiente de adecuación al RGPD. En la actualidad, se informa de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 RGPD.
- Que en el formulario electrónico para solicitar justificantes de incidencia en el metro, cuando se selecciona una incidencia ya registrada, se informa de acuerdo con el art. 13 RGPD.
- Que, en relación con las ofertas laborales, el grupo CIEF en virtud del servicio que le fue adjudicado con TMB es quien gestiona los procesos de selección de TMB, y en consecuencia, es el responsable del tratamiento.
- Que en relación con el apartado "JoTMBé" de la web de TMB, se pone a disposición de las personas interesadas los aspectos esenciales del acuerdo indicado en el art. 26.1 RGPD en el punto 6º. Los derechos de los usuarios constan en el apartado 9º de la política de privacidad de los términos y condiciones de "JoTMBé".
- Que dentro de los trabajos de adecuación de TMB al RGPD, actualmente se da al usuario la posibilidad de aceptar el envío de las comunicaciones que quedan fuera de la prestación del servicio que ofrece "JoTMBé" relacionado con eventos y avisos, novedades y newsletter.
- Que el documento publicado en el portal de transparencia, relativo al perfil y trayectoria de los miembros del Consejo Directivo, fue autorizado por cada una de las personas afectadas. La firma manuscrita se incorporó para certificar la veracidad de la información. Sin embargo, teniendo en cuenta el principio de minimización se ha procedido a borrar la firma.
- Que TMB ha decidido contratar externamente la figura del delegado de protección de datos.
- Que una vez formalizada la anterior contratación, se procederá a comunicar a la autoridad competente.

7. En fecha 22/07/2019, también en el seno de esta fase de información previa, el Área de Inspección de la Autoridad realizó una serie de comprobaciones a través de Internet. Así, se constató lo siguiente:

- Si se seleccionaba una noticia publicada en el apartado de noticias (<https://noticies.tmb.cat/>), ésta se podía compartir a través de correo electrónico, rellenando un formulario electrónico, en el que no constaba ninguna información referente tratamiento de datos personales. En el mensaje de correo electrónico que se recibía al enviar dicho formulario, tampoco se hacía efectivo el derecho de información.
- Que en la parte inferior de la página web que contenía el anterior formulario electrónico (ombreada de color gris), existía otro formulario electrónico para apuntarse a la newsletter. En este formulario, existía una casilla no marcada, conforme la persona usuaria manifestaba haber leído y aceptar la política de privacidad, a la que se podía acceder a través de un enlace (<https://noticies.tmb.cat/politica-de-privacidad>). Este formulario electrónico era independiente del primero.
- Se verificó cuál era el contenido de la política de privacidad (<https://www.tmb.cat/ca/politica-privacidad>); de la política de protección de datos del espacio de noticias de la web de TMB (<https://noticies.tmb.cat/politica-de-privacitat>); y de la política de privacidad para candidatos (<https://www.tmb.cat/ca/politica-privacitat-candidats>).
- Se constató que el contenido del apartado 8º del aviso legal (<https://www.tmb.cat/ca/avis-legal>), era el siguiente:

*“8. Protección de datos de carácter personal*

*Para conocer cómo tratamos los datos de carácter personal, consulta nuestras páginas Política de privacidad y Política de privacidad para candidatos.”*

- Se verificó que, en el formulario electrónico para solicitar un justificante de incidencia en el metro (<https://www.tmb.cat/ca/atencio-al-client/gestions/justificants-incidencies-metro>), proporcionaba la siguiente información:

*“Información básica de protección de datos*

*Los corresponsables del tratamiento de los datos son Transportes de Barcelona, SA, Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA, y Proyectos y Servicios de Movilidad, SA. Trataremos tus datos personales para responder y gestionar tus consultas, peticiones, solicitudes, reclamaciones, alegaciones o sugerencias. El motivo por el que estamos legitimados para tratar tus datos se debe a que tenemos un interés legítimo en atender y responder a las solicitudes recibidas. Compartimos tus datos principalmente con prestamistas de servicios en la UE y, en su caso, con administraciones o autoridades públicas. Tienes derecho a acceder, rectificar y suprimir tus datos, así como otros, de los que te informamos en detalle en nuestra Política de privacidad. Para más información respecto a la forma en que tratamos tus datos personales y los derechos de los que dispones, puedes consultar información adicional en la Política de privacidad.”*

- Se verificó que en el formulario electrónico, para registrarse en el espacio “JoTMBé” (<https://www.tmb.cat/ca/jotmbe>), constaba un recuadro desplegable, donde se proporcionaba la siguiente información:

*“Condiciones de servicio y protección de datos*

*Los corresponsables del tratamiento de los datos son Transportes de Barcelona, SA, Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA, y Proyectos y Servicios de Movilidad, SA (en adelante, conjuntamente, TMB). Puedes contactar con el delegado de Protección de datos de TMB para plantearle las dudas que tengas en la dirección de correo electrónico [dpd@tmb.cat](mailto:dpd@tmb.cat)*

*Trataremos sus datos personales para ofrecerte servicios y ventajas para mejorar la experiencia de movilidad con TMB. El motivo por el que estamos legitimados para tratar tus datos se debe a que tenemos tu consentimiento y para la ejecución del contrato de prestación de servicios. El plazo de conservación de los datos será la duración de la relación contractual y tendrá una duración máxima de dos años después de la extinción del contrato. Compartimos tus datos principalmente con prestamistas de servicios en la UE y, en su caso, con administraciones o autoridades públicas. Puedes ejercer tus derechos de acceso, rectificación, oposición, supresión y limitación del tratamiento de tus datos personales recogidos por TMB a través del correo electrónico [electronicodades@tmb.cat](mailto:electronicodades@tmb.cat)*

*Puedes presentar una reclamación dirigida a la APDCAT, mediante la sede electrónica de la Autoridad Catalana de Protección de Datos <https://seu.apd.cat/> o por medios no electrónicos. Puedes consultar información adicional en la Política de privacidad*

- Se verificó el contenido de las "Condiciones generales de acceso y uso de JoTMBé", (<https://www.tmb.cat/ca/termes-i-condicions-jotmbe>).
- Se accedió al apartado corporativa organizativa "Información" (<https://www.tmb.cat/ca/portal-transparencia/informacio-corporativa-organizativa>). Se constató que se había despublicado el documento *Trayectoria profesional de los miembros del Consejo Directivo (CV)*.

8. En fecha 26/07/2019, también en el seno de esta fase de información previa, el Área de Inspección verificó que se podía acceder al documento "*Trayectoria profesional de los miembros del Consejo Directivo (CV)*", partir siguiente enlace: "<https://www.tmb.cat/documents/2018/11/201811261839788/Trayectoria+Profesional+de+los+miembros+del+Consejo+Directivo>".

Nov+2018/1f0cb980-f324-4d19-aaad-d41195cce838". A partir de este documento, se consultó el perfil y trayectoria de todos los miembros del Consejo Directivo de TMB, constatando que se había suprimido la firma manuscrita.

Por otra parte, también se verificó que para compartir cualquier contenido de la web de TMB a través de correo electrónico, distinto al publicado en el apartado de noticias, ya no se requería rellenar ningún formulario. En concreto, esta acción implicaba que se generara un borrador en la cuenta de correo predeterminado de la persona usuaria, que contenía un enlace al contenido compartido.

9. En fecha 01/08/2019, también en el seno de esta fase de información previa, el Área de Inspección verificó que, en fecha 18/07/2019, FMB, TB y PSM comunicaron al 'Autoridad la designación de la persona que ejercía las funciones de delegada de protección de datos. Según la información aportada por dichas entidades, esta persona fue designada en fecha 01/04/2019.

10. En fecha 14/11/2019, la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos acordó iniciar un procedimiento sancionador contra las entidades del grupo TMB, en primer lugar, por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.b), en relación al artículo 13 (de las 3 conductas incluidas en el hecho imputado que se consideraba constitutivo de esta infracción, 1 se refería exclusivamente a FMB, TB y PSM); en segundo lugar, por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 6 (de esta infracción sólo se consideraba responsables a FMB, TB y PSM); en tercer lugar, por una presunta infracción prevista en el artículo 83.4.a), en relación con el artículo 28 (de esta infracción sólo se consideraba responsables a FMB, TB y PSM); y, en cuarto lugar, por una presunta infracción prevista en el artículo 83.5.a), en relación con el artículo 5.1.c) todos ellos del RGPD.

Este acuerdo de iniciación se notificó a las entidades imputadas en fecha 25/11/2019, excepto en la Fundació TMB. La notificación a la Fundació TMB se entendió rechazada por haber

transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido, de conformidad con el artículo 43.2 de la LPAC.

El acuerdo de iniciación explicitaba los motivos por los que no se efectuó imputación alguna respecto a otros hechos denunciados. En primer lugar, respecto al envío de comunicaciones comerciales, dado que de estos hechos sería responsable la persona que compartió el contenido de la web de TMB; en segundo lugar, en lo que se refiere a la falta de base jurídica de los tratamientos vinculados al envío de un correo electrónico para compartir contenidos de la web, ya que estos tratamientos de datos personales se sustentarían en el interés legítimo de las entidades del grupo TMB (art. 6.1.f RGPD); en tercer lugar, en cuanto a la falta de designación de un delegado de protección de datos, dado que su designación no era obligatoria y la circunstancia consistente en que no se comunicara a la Autoridad su designación o nombramiento voluntario sólo se ha recogido como infracción en aquellos supuestos en los que la designación es obligatoria; y, en cuarto lugar, en relación con la falta de información vinculada al acuerdo de corresponsabilidad, puesto que estas entidades ponían a disposición de las personas interesadas, los aspectos esenciales del acuerdo de corresponsabilidad, tal y como exige el artículo 26.2 del RGPD.

11. En fecha 10/12/2019, las entidades del grupo TMB formularon alegaciones en el acuerdo de iniciación.

12. Dado que en sus alegaciones, FMB, TB y PSM indicaban que habían regulado el encargo del tratamiento con la empresa CIEF, en fecha 12/12/2019 la persona instructora acordó disponer la apertura de un período de prueba por un plazo de 10 días, para llevar a cabo la prueba consistente en requerir a dichas entidades para que aportaran la documentación donde se regulaba el acceso de CIEF a datos personales por cuenta de dichas entidades.

Este acuerdo de prueba se notificó a las entidades del grupo TMB con fecha 14/01/2019, excepto en la Fundación TMB. Esta última notificación se entendió rechazada, por haber transcurrido 10 días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediese a su contenido.

13. En fecha 23/01/2020, las entidades del grupo TMB aportaron el contrato de encargado suscrito entre FMB, TB y PSM con CIEF en fecha 02/05/2018. A su vez, a través del propio escrito informaban sobre otras medidas correctoras que habían implementado.

14. En fecha 31/01/2020, la persona instructora del procedimiento sancionador constató a través de internet que, por compartir contenidos a través del apartado de noticias (<https://noticies.tmb.cat/>), ya no era necesario rellenar ningún formulario; así como que en la política de privacidad de la web de TMB (<https://www.tmb.cat/ca/politica-privacitat>) se había incluido como entidad corresponsable del tratamiento en la Fundación TMB.

15. En fecha 12/02/2020, la persona instructora de este procedimiento formuló una propuesta de resolución, por la que proponía que la directora de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades; en primer lugar, impusiera a las entidades del grupo TMB dos sanciones consistentes en una

multa de 2.000.- euros (dos mil euros) cada una (4.000 euros en su conjunto), como responsables solidarios de dos infracciones previstas en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13; en segundo lugar, que impusiera a FMB, TB y PSM la sanción consistente en una multa de 2.000.- euros (dos mil euros), como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 6, así como la sanción consistente en una multa de 1.000.- euros (mil euros), en ambos casos como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13; y en tercer lugar, que amonestara a las entidades del grupo TMB como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c); todos ellos del RGPD.

16. Esta propuesta de resolución se notificó en fecha 13/02/2020 y se concedía un plazo de 10 días para formular alegaciones.

17. En fecha 19/02/2020, las entidades del grupo TMB presentaron un escrito en el que reconocían su responsabilidad en los hechos imputados y acreditaban haber efectuado el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria que la persona instructora proponía, una vez aplicadas las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC (4.200 euros).

#### Hechos probados

Del conjunto de las actuaciones practicadas en este procedimiento, se considerarán acreditados los hechos que se detallan a continuación.

1. A través de la web de TMB, no se informaba debidamente a las personas afectadas en los siguientes supuestos:

- 1.1. En fecha 09/11/2018 el personal inspector constató que en el apartado de noticias de la web de TMB (noticies.tmb.cat), se ofrecía a las personas usuarias la posibilidad de compartir los contenidos de esta web con terceras personas mediante correo electrónico. A tal efecto, las entidades del grupo TMB recogían los datos del emisor o persona que solicitaba compartir ese contenido (nombre y dirección electrónica) y de la persona destinataria del correo electrónico (dirección electrónica) a través de un formulario electrónico. Estos datos se almacenaban a fin de generar un correo electrónico a la persona destinataria con el enlace al apartado de noticias de la web de TMB que se quería compartir. Este correo electrónico se enviaba desde la dirección (...)@tmb.cat, por lo que los datos proporcionados en el formulario electrónico se conservaban, como mínimo, hasta su envío.

En dicha recogida de datos, las entidades del grupo TMB no hacían efectivo el derecho de información a la persona que compartía el contenido. El deber de información tampoco se hacía efectivo a la persona que recibía el mensaje.

Por otra parte, en relación a la posibilidad de compartir contenidos del resto de la web de TMB (ajenos al apartado de noticias) a través de correo electrónico, las entidades de grupo

TMB tampoco informaban sobre los tratamientos que llevaba a cabo Addthis (Oracle), en cuya web se redirigía a fin de que la persona usuaria rellenara un formulario electrónico para compartir un contenido de la web de TMB con otra persona.

En fechas 26/07/2019 y 31/01/2020, la Autoridad comprobó que para compartir contenidos de la web de TMB (incluido el apartado de noticias), las entidades del grupo TMB ya no trataban datos personales.

- 1.2. En fecha 09/11/2018, el personal inspector constató que en relación a los tratamientos vinculados a la consultoría internacional, a visitar TMB, al aviso de desperfectos, a la petición de acceso a información pública, a objetos perdidos, a quejas, reclamaciones y sugerencias y en la suscripción al boletín de noticias, las entidades del grupo TMB recogían los datos de las personas afectadas sin hacer efectivo debidamente el derecho de información. En concreto, en los formularios web previstos al efecto, las entidades del grupo TMB se remitían a la política de privacidad para hacer efectivo el derecho de información. Esta política de privacidad y el aviso legal de la web de TMB, no recogían las previsiones del artículo 13 RGPD. Tampoco se informaba por ningún otro medio de todas las previsiones de dicho precepto.

En fecha 22/07/2019, el personal inspector de la Autoridad constató que las entidades del grupo TMB habían modificado su política de privacidad. A su vez, en la misma fecha también se verificó que el aviso legal (apartado 8º) se había modificado, por lo que se remitía a la política de privacidad general o a la prevista para candidatos.

A fecha 31/01/2020, se comprobó que en la política de privacidad general también se informaba que una de las entidades corresponsables del tratamiento es también la Fundación TMB.

- 1.3. En fecha 11/12/2018 el personal inspector constató que en la recogida de datos de las personas que querían inscribirse en una oferta laboral de TB, FMB y PSM, no se informaba que los corresponsables de aquel tratamiento eran estas entidades. En concreto, en el momento de enviar el correspondiente formulario para inscribirse en una oferta de dichas entidades, CIEF informaba a la persona afectada de que era la responsable de ese tratamiento, entre otros extremos.

En fecha 22/07/2019, el personal inspector de la Autoridad constató que se había elaborado una nueva política de privacidad para candidatos (<https://www.tmb.cat/ca/politica-privacidad-candidatos>), en qué se indicaba que los corresponsables de aquel tratamiento con el fin de gestionar la participación de la persona afectada en los procesos de selección son TB, FMB y PSM, las cuales pueden compartir aquella información con *“terceras entidades prestadoras de servicios, fundamentalmente agencias de reclutamiento y entidades tecnológicas que nos ayudan a gestionar nuestros sistemas informáticos.”*

2. En fecha 09/11/2018 el personal inspector constató que TB, FMB y PSM recogían los datos de las personas que se registraban en el espacio "JoTMBé", para las siguientes finalidades:

*"a. La prestación del servicio de JoTMBé a los Usuarios registrados con el fin de ofrecerles una serie de servicios y ventajas para mejorar su experiencia de movilidad y conocer y beneficiarse de todo lo que TMB puede ofrecer y presentar a través de ésta comunidad, así como gestionar la relación entre los USUARIOS y TMB, así como los derechos y obligaciones que se deriven. TMB informa al Usuario registrado que tratará sus datos de geolocalización para la finalidad anterior. Así como la gestión de todas sus solicitudes de información y reclamaciones.*

*b. Ofrecerle ciertos productos o servicios propios o de terceros, incluyendo el envío de comunicaciones comerciales a la dirección de correo electrónico que nos facilite, y gestionar su participación en concursos, sorteos y promociones, así como para beneficiarse de descuentos en establecimientos, promover las relaciones con las personas usuarias (sin perjuicio de que en determinados servicios o actividades el alta o la baja sea absolutamente voluntaria para el miembro de la comunidad).*

La persona afectada no podía registrarse en "JoTMBé", si no consentía el tratamiento de sus datos con fines de publicitarios.

En fecha 22/07/2019, el personal inspector de la Autoridad constató que, según la información básica proporcionada al registrarse en el espacio "JoTMBé", ya no se recogían los datos con fines publicitarios.

3. En fecha 09/11/2018 el personal inspector constató que a través del portal de transparencia de las entidades del grupo TMB, se podía consultar el perfil y trayectoria de todas las personas miembros del Consejo Directivo de TMB a través del documento "Trayectoria profesional (CV) de los miembros Directivo" (<https://www.tmb.cat/documents/2016/09/08/Trajectoria+professional+del+Consell+directiu+Nov+2018/1f0cb980-f324-4d19-aaad-d41195cce838>), donde constaba la firma manuscrita de las personas afectadas.

En fecha 26/07/2019, el personal inspector de la Autoridad constató que se había eliminado el dato en lo referente a la firma manuscrita de todas las personas integrantes del Consejo Directivo de TMB, en el respectivo perfil y trayectoria profesional.

Fundamentos de derecho

1. Son de aplicación a este procedimiento lo que prevén la LPAC, y el artículo 15 del Decreto 278/1993, según lo que prevé la DT 2ª de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos. De conformidad con los artículos 5 y 8 de la Ley 32/2010, la resolución del procedimiento sancionador corresponde a la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos.

2. De conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC, tanto el reconocimiento de responsabilidad como el pago voluntario adelantado de la sanción pecuniaria propuesta comportan la aplicación de unas reducciones. La efectividad de estas reducciones está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por vía administrativa contra la sanción. Para ambos casos, los apartados 1 y 2 del artículo 85 de la LPAC contemplan la terminación del procedimiento.

Aunque las entidades del grupo TMB presentaron alegaciones en el acuerdo de iniciación, éstas no han formulado alegaciones a la propuesta de resolución, ya que se han acogido a las opciones para reducir el importe de las sanciones. Al respecto, se considera oportuno reiterar a continuación lo más relevante de la respuesta motivada que la persona instructora dio a las alegaciones formuladas ante el acuerdo de iniciación.

#### 2.1. Acerca del régimen sancionador.

En el 1r apartado de su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, las entidades imputadas consideraban que les sería de aplicación el régimen sancionador previsto en el artículo 77 de la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), dado que a su juicio tendrían la consideración de entidades que integran la Administración local (artículo 77.1.c LOPDGDD).

El artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, LRJSP), referente al ámbito subjetivo de esta norma, dispone lo siguiente:

- “1. Esta Ley se aplica al sector público, que comprende:*
- a) La Administración General del Estado.*
  - b) Las administraciones de las comunidades autónomas.*
  - c) Las entidades que integran la Administración local.*
  - d) El sector público institucional.*
- 2. El sector público institucional está integrado por:*
- a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las administraciones públicas.*
  - b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, que quedan sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a aquellas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.*
  - c) Las Universidades públicas, que se rigen por su normativa específica y, supletoriamente, por las previsiones de esta ley.*
- 3. Tienen la consideración de administraciones públicas la Administración General del Estado, las administraciones de las comunidades autónomas, las entidades que integran la Administración local, así como los organismos públicos y las entidades de derecho público previstas en la letra a ) del apartado 2.”*

De acuerdo con el precepto transcrito, procede diferenciar las entidades que integran la Administración local (art. 2.1.c LRJSP), de las entidades que integran el sector público institucional (art. 2.1.d

LRJSP). Dentro de las entidades que conforman el sector público institucional se encuentran las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las administraciones públicas, tal y como prevé el artículo 2.2.b de la LRJSP.

En consecuencia, cabe concluir que las entidades de derecho privado, como las sociedades mercantiles que integran el grupo TMB o la Fundación TMB, no tienen cabida en el concepto de entidades que integran la Administración local, dado que encajan dentro del concepto de entidades integrantes del sector público institucional, y en particular, el tipo de entidades a que se refiere el artículo 2.2.b) de la LRJSP, que cabe decir que no tienen la consideración de administraciones públicas.

## 2.2. Acerca del derecho a la tutela judicial efectiva.

Seguidamente, las entidades imputadas aducían en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que *"no han tenido traslado de la documentación referente a los hechos denunciados"* y añadían que la denuncia fue interpuesta haciendo un uso abusivo del derecho por parte de la persona denunciante.

En primer lugar, respecto al acceso a las actuaciones de información previa, tal y como indicaba la persona instructora en la propuesta de resolución, cabe remarcar que de conformidad con el artículo 55 de la LPAC, las actuaciones o informaciones previas no tienen la consideración de procedimiento administrativo, dado que éstas pueden abrirse con anterioridad al inicio del mismo.

Tal y como ha expuesto esta Autoridad en el informe IAI 20/2019, es *"criterio jurisprudencial consolidado que la información reservada no constituye propiamente un procedimiento administrativo (entre otros, STSJM 471/2006, de 24 de mayo), así como que su naturaleza reservada (su conocimiento puede comportar un perjuicio claro para el resultado de la misma) impide que durante su tramitación se pueda facilitar el acceso a su contenido (entre otros, STS 21/2018, de 15 de febrero). Y esto afecta incluso a la persona que está siendo investigada (entre otros, STSJC 1212/2005, de 25 de noviembre)"*.

Por este motivo, las garantías procedimentales de la LPAC (como el acceso al expediente) no se aplican hasta que el procedimiento se inicia mediante acuerdo.

Dicho esto, cabe decir que dada la petición que formulaban las entidades imputadas en su escrito de alegaciones, una vez iniciado el procedimiento sancionador, se les facilitó el acceso a las actuaciones previas.

Por otra parte, con respecto al abuso del derecho, es necesario acudir al artículo 7.2 del Código Civil español:

*"La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, como daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización ya la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso."*

Tal como indicaba esta Autoridad en el dictamen CNS 46/2012, sobre la figura del abuso de derecho, a efectos ilustrativos, puede mencionarse en la STS de 20/05/2002, según la cual:

*“(…), el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo que la ley no ampara (art. 7.2 CC), supone que, aun respetando los límites formales, se produzca una vulneración de los valores o de la idea axiológica que forma parte del contenido del derecho subjetivo o de la norma de cuyo ejercicio se trata.”*

(Fundamento de derecho 5º)

Conviene tener presente, en cualquier caso, que el abuso de derecho sólo concurre de forma excepcional, cuando se unen determinadas circunstancias objetivas y subjetivas, como se pone de manifiesto en la STS de 20/06/2008:

*“(…) recoger la caracterización jurisprudencial del abuso del derecho y la interpretación que ha merecido de esta Sala no sólo el apartado segundo del artículo 7 del Código Civil, sino también su apartado primero, que impone la obligación de que los derechos se ejercitan conforme a las exigencias de la buena fe. Respecto a ésta, la Sala ha destacado que la buena o mala fe constituye un concepto jurídico que se apoya en la valoración de conductas deducida de unos hechos, de suerte que esa valoración, que se mueve en el terreno de lo jurídico, se asienta en una apreciación de índole fáctica, exclosa de la revisión casacional, si no se mieda el estrecho cauce que abre la denuncia del error de derecho en la valoración de la prueba. Por lo demás, es doctrina reiterada la de que la buena fe se presume, y debe considerarse ajustada a ella el comportamiento, en tanto no se acredite la mala fe (...).*

*En cuanto al abuso del derecho se debe destacar, con la Sentencia de 21 de septiembre de 2007, que constituye un límite al derecho subjetivo, y de ahí su carácter de remedio extraordinario, su índole excepcional y su alcance singularmente restrictivo. Sólo procede invocarlo y, consecuentemente, apreciarlo, como institución de equidad, cuando el derecho se ejercita con intención bien definida de causar daño a otro o utilizándolo de modo anormal o contradictor de la armónica convivencia social. Su apreciación exige, pues, que la base fáctica ponga de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y las subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo) que caracterizan su existencia, que viene determinada por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima en el ejercicio del derecho, y por la objetiva de exceso en su ejercicio (Sentencia de 14 de diciembre de 2007, que cita las de 14 de octubre de 2004 y 8 de mayo de 2006, entre las más recientes). ”*

En el mismo sentido, la STS 18/05/2005, indicaba que:

*“El abuso de derecho, (...) exige, conforme a doctrina jurisprudencial reiterada para poder ser apreciado, que se den los requisitos de que si bien puede tratarse de una actuación aparentemente correcta, no obstante representa en realidad una extralimitación a la que la Ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (Sentencias de 8-7-1986 , 12-11-*

*1988, 11-5-1991 y 25-9-1996).” (Fundamento de derecho 1º).*

Pues bien, en el presente caso, las entidades imputadas no han acreditado la concurrencia del abuso del derecho por parte de la persona denunciante. En concreto, se limitaban a exponer que la persona denunciante no acreditaba tener un interés legítimo o que no estaba afectada por ninguna de las cuestiones denunciadas (esta afirmación se efectuaba a pesar de no conocer la identidad de la persona denunciante).

En este sentido, conviene acudir al artículo 62.1 de la LPAC que dispone que *“Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un hecho determinado que pueda justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.”*

Así las cosas, la presentación de la denuncia no requiere ni la concurrencia de un interés legítimo en la persona denunciante, ni tampoco que los hechos denunciados le afecten directamente.

Dicho esto, tal y como ha expuesto el Tribunal Supremo, la buena fe se presume mientras no se demuestre lo contrario.

En definitiva, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución no se aprecia un abuso de derecho en la actitud de la persona denunciante, quien se limitó a poner en conocimiento de la Autoridad unos hechos que podrían ser contrarios en la normativa sobre protección de datos.

### 2.3. Acerca de la proporcionalidad.

A continuación, las entidades imputadas exponían en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que *“en cuanto recibió la solicitud de información, procedió de inmediato a la enmienda de todos los extremos a los que se hacía referencia”*, lo que consideraban que, junto con otros criterios, debían permitir sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD.

Dejando a un lado que, tal y como se indicaba en el apartado de hechos imputados del acuerdo de iniciación, las entidades del grupo TMB no habían corregido todas las situaciones que podían ser contrarias a la normativa sobre protección de datos (en concreto , se mantenía la falta de información cuando se compartían contenidos a través del apartado de noticias de la web de TMB o la omisión en la política de privacidad de dicha web de la Fundación TMB como entidad corresponsable del tratamiento), tal

como resaltaba la persona instructora en la propuesta de resolución, sí cabe destacar la actuación de las entidades del grupo TMB para corregir la mayoría de situaciones que podían contravenir la normativa mencionada, en el momento en que esta Autoridad solicitó información al respecto en el marco de la información previa.

También cabe destacar que, en el marco del presente procedimiento sancionador, las entidades del grupo TMB culminaron diligentemente la corrección del resto de aspectos constitutivos de infracción.

Esta circunstancia, tal y como manifestaba la persona instructora, debía ser especialmente determinante de la sanción a imponer.

#### 2.4. Sobre la carencia de desglose del importe de las sanciones propuestas.

Las entidades imputadas ponían de manifiesto que en el acuerdo de iniciación del presente procedimiento sancionador no se señalaba el importe concreto de las sanciones propuestas, ni tampoco los factores que habrían llevado a la Autoridad a determinar esa cifra.

En este sentido, tal y como se exponía en el acuerdo de iniciación, la concreción de la cuantía de la sanción se efectuaría en esta propuesta de resolución, una vez se dispusieran de todos los elementos a tener en cuenta para su graduación.

A su vez, el artículo 64.2.b) de la LPAC establece que el acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora deben incluir, por lo que aquí interesa, *“Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la su posible calificación y las sanciones que puedan corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.”*

Por su parte, el artículo 89.3 de la LPAC, en lo referente a la propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador dispone que:

*“En la propuesta de resolución deben fijarse de manera motivada los hechos que se consideren probados y su calificación jurídica exacta, debe determinarse la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial las que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hayan adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esta circunstancia.”* [lo subrayado es de esta Autoridad]

De conformidad con lo anterior, es en la propuesta de resolución donde procede determinar la sanción propuesta.

#### 2.5. Sobre el hecho imputado 1.1 en el acuerdo de iniciación (no hacer efectivo el derecho de información a la persona que compartía el contenido, ni tampoco a la persona que recibía el mensaje).

En relación a este hecho imputado, las entidades del grupo TMB exponían que en *ningún momento TMB guarda o utiliza los datos que el usuario introduce para compartir la noticia o información*, por lo que consideraban que no había tratamiento de datos personales. Y seguidamente manifestaban que *“TMB a través de su web daba la posibilidad de que los usuarios pudieran compartir noticias o informaciones que les resultaran interesantes con otras personas y podían hacerlo introduciendo el dato por el canal de comunicación que se quisiera utilizar, y este dato quedaba borrado de forma inmediata tan pronto como se había realizado el envío deseado, sin que en ningún momento TMB almacenara ningún tipo de dato de carácter personal.”*

Pues bien, en el propio escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación, las entidades del grupo TMB venían a reconocer que se recogían determinados datos de las personas usuarias de la web y de la persona destinataria del envío; así como que éstas se borraban *“en cuanto se había hecho el envío deseado”*.

Así, para compartir contenidos se recogían determinados datos personales de la persona que quería compartir un contenido de la web de TMB (nombre y dirección electrónica) y de la persona destinataria del correo electrónico (dirección electrónica) a través de un formulario electrónico.

Y estos datos se conservaban o almacenaban, al menos, hasta efectuar el envío del correo electrónico.

Por tanto, estas operaciones sobre datos personales entran dentro del concepto de tratamiento, que el RGPD (artículo 4.2) define como *“cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, concejal o interconexión, limitación, supresión o destrucción”*.

Por otra parte, en lo que se refiere a las medidas implementadas para corregir los efectos de la infracción, cabe decir que esta circunstancia no desvirtúa los hechos imputados, ni tampoco modifica su calificación jurídica.

2.6. Sobre el hecho imputado 1.2 en el acuerdo de iniciación (no hacer efectivo el derecho de información a las personas afectadas en la recogida de datos personales a través de los formularios existentes en la web de TMB).

Al respecto, las entidades imputadas admitían en su escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación que *“en los textos legales (aviso legal y política de privacidad) y por una carencia de correcta coordinación interna, no se ha incorporado las siglas de la Fundación FMB, empresa que también puede ser corresponsable en el tratamiento de datos.”* Seguidamente exponían que no hubo intencionalidad y que tampoco se causó un *“mínimo perjuicio directo o indirecto a jefe*

*de los usuarios de la web, como demuestra que ningún usuario ha ejercido el derecho de solicitar más información, acceso, oposición o limitación de alguno de los tratamientos.”*

Con carácter previo, tal y como manifestaba la persona instructora, procede incidir en que el hecho imputado que aquí se aborda, se refería a la omisión del derecho de información en una serie de formularios web. Es decir, que no se informaba a la persona afectada de ninguno de los extremos previstos en el artículo 13 RGPD.

Esta situación, tal y como se señalaba en el acuerdo de iniciación, las entidades del grupo TMB la subsanaron en el marco de la información previa, por lo que a partir de entonces ya se hacía efectivo el derecho de información. Sin embargo, en la información facilitada no se informaba de que la Fundación TMB era también una de las entidades corresponsables del tratamiento.

Asentado lo anterior, tal y como se ha avanzado, las entidades del grupo TMB exponían que no se habría causado perjuicio alguno a las personas interesadas, manifestación que sustentaban en que ninguna persona había ejercido los derechos previstos por la normativa sobre protección de datos. Al respecto, cabe incidir en que, precisamente, entre la información a proporcionar a las personas interesadas en la recogida de sus datos personales es el derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, en rectificarlos o suprimirlos, en limitar su tratamiento o en oponerse, así como el derecho a la portabilidad de los datos (artículo 13.2.b del RGPD). Por tanto, no es plausible invocar como causa para intentar demostrar la falta de perjuicios a las personas afectadas, que no hayan ejercido sus derechos, cuando los corresponsables no las habían informado sobre este extremo en la recogida de sus datos personales tal como exige el RGPD.

Asimismo, también cabe recordar que el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 292/2000, de 30 de noviembre, exponía que *“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 ya saber de los mismos.*

*Y resultan indispensables para hacer efectivo este contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quien posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponer a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de las datos. Es decir, exigiendo del titular del archivo 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 los rectifique o los cancele.”*

Así las cosas, cabe concluir que el derecho de información forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales.

En cuanto a las medidas correctoras implementadas por las entidades del grupo TMB, resulta oportuna la remisión a lo expuesto en el apartado anterior.

2.7. Sobre el hecho imputado 1.3 en el acuerdo de iniciación (no informar en la recogida de datos de las personas que querían inscribirse en una oferta laboral de TB, FMB y PSM, que aquellas entidades eran las corresponsables del tratamiento).

En este punto, las entidades del grupo TMB, manifestaban que en *este formulario no se informaba debidamente de quién era el responsable de los datos y qué se hacía con los datos que se recababan, ya que era un formulario que se redirigía, y que por tanto, también podía cumplirse con el contenido en la respuesta al candidato.*

Pues bien, al margen de que las entidades imputadas no habían acreditado que se facilitara ninguna otra información sobre el tratamiento de datos *“con el contenido en la respuesta al candidato”* (lo que se apuntaba en el escrito de alegaciones como una mera posibilidad), procede incidir en que igualmente se vulneraría el artículo 13.1.a) del RGPD, dado que en la recogida de los datos se informaba que el responsable de aquel tratamiento era el encargado del tratamiento (CIEF), en lugar de proporcionarla la identidad de los corresponsables (FMB, TB y PSM).

En cuanto a las medidas correctoras implementadas, resulta también oportuna la remisión a lo expuesto en el apartado 2.5.

2.8. Sobre el hecho imputado 2 en el acuerdo de iniciación (sobre el consentimiento no específico para tratar los datos de las personas que se registraban en el espacio *“JoTMBé”* para diversas finalidades).

En primer lugar, las entidades imputadas manifestaban que se corrigieron los efectos de la infracción, modificando su cláusula informativa.

En este sentido, también procede la remisión a lo expuesto en el apartado 2.5.

Por último, las entidades imputadas exponían que *“Es obvio y evidente que si un usuario se inscribe en un portal de comunicaciones y concursos se realizará un tratamiento de sus datos con fines comerciales.”*

En este caso, no se cuestiona la posibilidad de tratar los datos recogidos con fines publicitarios. En efecto, lo que se imputa es que al solicitar el consentimiento para más de una finalidad, éste no era específico.

2.9. Sobre el hecho imputado 3 en el acuerdo de iniciación (falta de contrato de encargado).

Tal y como se ha avanzado en los antecedentes de hecho, en fecha 23/01/2020, las entidades del grupo TMB aportaron el contrato de encargado suscrito entre FMB, TB y PSM con CIEF en fecha 02/05/2018.

Dado lo anterior, tal y como manifestaba la persona instructora en la propuesta de resolución, la imputación que se efectuaba en el acuerdo de iniciación respecto a este hecho imputado, no puede mantenerse.

2.10. Sobre el hecho imputado 4 en el acuerdo de iniciación (publicación en el portal de transparencia del perfil y trayectoria de todas las personas miembros del Consejo Directivo de TMB, donde constaba su firma manuscrita).

En el escrito de alegaciones ante el acuerdo de iniciación se señalaba que *"Esta parte admite y rectificó sacando la firma manuscrita de los documentos y del portal de transparencia"*.

La Autoridad ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la firma manuscrita (entre otras en los dictámenes CNS 34/2016, 58/2018, 1/2019 y 38/2019). En el dictamen CNS 34/2016, la Autoridad hacía notar la *"firma manuscrita consiste en un trazado gráfico (nombre, apellidos y rúbrica) que plasma a una persona en un documento con su puño y letra, para darle autenticidad o por expresar que aprueba su contenido. Mediante esta rúbrica, la persona desarrolla unas trazas propias y personales que la identifican."*

Por este motivo, tal y como indicaba la Autoridad en el informe de conclusiones sobre la auditoría para verificar el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos personales en la publicidad activa en los portales de la transparencia de las entidades en el ámbito de actuación de la APDCAT (Auditoría 1/2018), la firma está incluida en la categoría de datos identificativos, además de conectar con el derecho a la intimidad personal y familiar por el hecho de que la persona la utiliza, también, en su esfera privada.

Y se añadía en dicho informe de auditoría que *"hay que tener presente que la publicación de la firma manuscrita comporta el riesgo de que cualquier persona que tenga acceso al documento firmado pueda llegar a reproducirla. En el caso de los cargos públicos, a esto se añade el hecho de que la firma fácilmente puede estar incluida en varios de los documentos sometidos a publicidad activa, lo que aumenta su exposición y riesgo que se pueda reproducir con exactitud."*

La Autoridad ha venido considerando que la publicación del DNI o la firma manuscrita para alcanzar la finalidad de transparencia resulta contraria al principio de minimización de datos, al tratarse de datos no estrictamente necesarios para poder llevar a cabo la identificación de las personas afectadas (CNS 58/2018, 1/2019 y 38/2019).

Por último, respecto a la alegación consistente en que *"Sin una persona especialista en protección de datos, TMB no podía saber a ciencia cierta que la mera firma manuscrita podía ser un dato a proteger"*, es suficiente advertir que esta circunstancia no la eximiría del cumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales, y en particular, del principio de minimización de los datos. De hecho, esta circunstancia invocada lo único que pondría de manifiesto es la carencia de responsabilidad proactiva de las entidades imputadas.

3. En relación con las conductas descritas en el punto 1º del apartado de hechos probados, derivadas todas ellas de la recogida de datos personales a partir de la web de TMB, es necesario acudir al artículo 13 del RGPD, que prevé que :

*“1. Cuando se obtengan de un interesado datos personales relativos a él, el responsable del tratamiento, en el momento en que éstos se obtengan, le facilitará toda la información indicada a continuación:*

- a) la identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- b) los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- c) los fines del tratamiento al que se destinan los datos personales y la base jurídica del tratamiento;*
- d) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable o de un tercero;*
- e) los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- f) en su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un tercer país o organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión, o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y al medio para obtener una copia de las mismas o al hecho de que se hayan prestado.*

*2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado, en el momento en que se obtengan los datos personales, la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente:*

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, en cuanto no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, o a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos ;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basado en el consentimiento previo a su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- e) si la comunicación de datos personales es un requisito legal o contractual, o un requisito necesario para suscribir un contrato, y si el interesado está obligado a facilitar los datos personales y está informado de las posibles consecuencias de que no facilite tales datos;*
- f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado. (...)”*

Tal y como indicaba la persona instructora, durante la tramitación de este procedimiento se ha acreditado debidamente las tres conductas descritas en el punto 1º del apartado de hechos probados, las

que son constitutivas de tres infracciones, todas ellas previstas en el artículo 83.5.b) del RGPD, que tipifica como tal la vulneración de los *“derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”*.

En este punto, cabe precisar que si bien las conductas descritas en el apartado 1.2 de los hechos probados se refieren a varios formularios, éstas son constitutivas de una única infracción dado que aquellos formularios se remitían a la propia política de privacidad.

Dicho esto, las conductas descritas en los apartados 1.1 y 1.2 de hechos probados se han recogido también como infracción muy grave en el artículo 72.1.h) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“h) La omisión del deber de informar al afectado sobre el tratamiento de sus datos personales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 016/679 y 12 de esta Ley orgánica.”*

Y en cuanto a la conducta descrita en el apartado 1.3 de hechos probados, se ha recogido también como infracción leve en el artículo 74.a) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“a) El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información que exigen los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679”*

4. Con respecto al hecho descrito en el punto 2º del apartado de hechos probados, se debe acudir al artículo 6.1.a) de el RGPD, que dispone que el tratamiento será lícito si *“el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos”*.

El artículo 4.11 del RGPD define el consentimiento de la persona interesada como *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante declaración o clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

De conformidad con lo expuesto, tal como indicaba la persona instructora, el hecho recogido en el punto 2 del apartado de hechos probados constituye la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica como tal, la vulneración de los *“los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”*.

A su vez, esta conducta se ha recogido también como infracción muy grave en el artículo 72.1.b) de la LOPDDDD, en la siguiente forma:

*“b) El tratamiento de datos personales sin que se dé alguna de las condiciones de licitud del tratamiento que establece el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

5. Con respecto al hecho descrito en el punto 3º del apartado de hechos probados, se debe acudir al artículo 5.1.c) del RGPD, el cual regula el principio de minimización de los datos, disponiendo que éstos serán

*“adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados”.*

De conformidad con lo expuesto, tal como indicaba la persona instructora, el hecho recogido en el punto 2 del apartado de hechos probados constituye la infracción prevista en el artículo 83.5.a) del RGPD, que tipifica como tal, la vulneración de los *“los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”*

A su vez, esta conducta se ha recogido también como infracción muy grave en el artículo 72.1.a) de la LOPD DDD, en la siguiente forma:

*“a) El tratamiento de datos personales que vulnere los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

6. Al tratarse las entidades del grupo TMB, de unas entidades de derecho privado, resulta de aplicación el régimen sancionador general previsto en el artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.5 del RGPD prevé para las infracciones allí previstas, se sancionen con una multa administrativa de 20.000.000 de euros como máximo, o tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía. Esto, sin perjuicio de que, con carácter adicional o sustitutivo, se puedan aplicar las medidas previstas en las dicciones a) ah) yj) del artículo 58.2 RGPD.

6.1. En cuanto a las conductas descritas en el hecho probado 1º (derecho de información)

Tal y como exponía la persona instructora, en el presente caso procede descartar la posibilidad de sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dado que la infracción afecta a la esencia de la obligación de proporcionar el derecho de información.

Una vez descartada la aplicación de la amonestación con carácter sustitutivo a la multa administrativa, corresponde determinar la cuantía de la sanción de multa administrativa que corresponde imponer para cada una de las conductas imputadas.

6.1.1. En cuanto a las conductas descritas en los apartados 1.1 y 1.2 de hechos probados.

Según lo establecido en el artículo 83.2 del RGPD, y también de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado al artículo 29 de la Ley 40/2015, procede imponer una sanción de 2.000 (dos mil euros) por cada una de estas dos conductas (es decir, 4.000 euros en su conjunto). En ambos casos, esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- ÿ La falta de intencionalidad (83.2.b RGPD).
- ÿ La categoría de los datos personales afectados por la infracción –no se tiene constancia de que afectara a categorías especiales de datos– (art. 83.2.g RGPD).
- ÿ La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).
  
- ÿ Disponer, cuando no sea obligatorio, de un delegado de protección de datos (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.g LOPDGDD).
  
- ÿ Y, especialmente, las medidas adoptadas por las entidades del grupo TMB en el marco de la información previa, las cuales se han complementado con las medidas implementadas en el seno de este procedimiento sancionador, consistentes en hacer efectivo el derecho de información o modificar las cláusulas informativas. Estas medidas conllevan que se hayan corregido los efectos de la infracción (83.2.k).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- ÿ La naturaleza y la gravedad de la infracción (art. 83.2.a RGPD).
- ÿ La vinculación de la actividad de las entidades infractoras con la práctica de tratamientos de datos personales (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.b LOPDGDD).

6.1.2. En cuanto a la conducta descrita en el apartado 1.3 de hechos probados.

Según lo establecido en el artículo 83.2 del RGPD, así como de conformidad con el principio de proporcionalidad, procede imponer la sanción de 1.000 (mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- ÿ La naturaleza y la gravedad de la infracción (art. 83.2.a RGPD).
- ÿ La falta de intencionalidad (83.2.b RGPD).
- ÿ La categoría de los datos personales afectados por la infracción –no se tiene constancia de que afectara a categorías especiales de datos– (art. 83.2.g RGPD).
- ÿ La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).
  
- ÿ Disponer, cuando no sea obligatorio, de un delegado de protección de datos (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.g LOPDGDD).
  
- ÿ Y, especialmente, las medidas adoptadas por TB, FMB y PSM en el marco de la información previa, consistentes en modificar la cláusula informativa que se proporcionaba en la recogida de datos a las personas que querían inscribirse en una oferta laboral de éstas entidades.  
Estas medidas conllevan que se hayan corregido los efectos de la infracción (83.2.k).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

ÿ La vinculación de la actividad de las entidades infractoras con la práctica de tratamientos de datos personales (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.b LOPDGDD).

6.2. En cuanto al hecho probado 2º (consentimiento no específico)

En el presente supuesto, también procede descartar la posibilidad de sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dado que la infracción imputada también afecta a la esencia de las condiciones para otorgar el consentimiento.

Una vez descartada la aplicación de la amonestación con carácter sustitutivo a la multa administrativa, corresponde determinar la cuantía de la sanción de multa administrativa que corresponde imponer. De conformidad con el artículo 83.2 del RGPD y el principio de proporcionalidad, procede imponer la sanción de 2.000 (dos mil euros). Esta cuantificación de la multa se basa en la ponderación entre los criterios agravantes y atenuantes que a continuación se indican.

Como criterios atenuantes, se observa la concurrencia de las siguientes causas:

- ÿ La falta de intencionalidad (83.2.b RGPD).
- ÿ La categoría de los datos personales afectados por la infracción –no se tiene constancia de que afectara a categorías especiales de datos– (art. 83.2.g RGPD).
- ÿ La falta de beneficios como consecuencia de la comisión de la infracción (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.c LOPDGDD).
- ÿ Disponer, cuando no sea obligatorio, de un delegado de protección de datos (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.g LOPDGDD).
- ÿ Y, especialmente, las medidas adoptadas por las entidades del grupo TMB en el marco de la información previa, consistentes en no recoger los datos de las personas que se registran en el espacio “JoTMBé” con fines publicitarios (de modo que ahora sólo se recogen para una finalidad), que conllevan que se hayan corregido los efectos de la infracción (83.2.k).

Por el contrario, como criterios agravantes, es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- ÿ La vinculación de la actividad de las entidades infractoras con la práctica de tratamientos de datos personales (arts. 83.2.k RGPD y 76.2.b LOPDGDD).

6.3. En cuanto al hecho probado 3º (publicación en el portal de transparencia de la firma manuscrita de los miembros del Consejo Directivo de TMB)

En el presente caso, procede sustituir la sanción de multa administrativa por la sanción de amonestación prevista en el artículo 58.2.b) RGPD, dadas las circunstancias concurrentes. En especial el número y categoría de afectados (sólo los miembros del Consejo Directivo de TMB) y las medidas adoptadas por las entidades del grupo TMB en el marco de la información previa, consistentes en retirar la publicación de la firma manuscrita.

7. Por otra parte, de conformidad con el artículo 85.3 de la LPAC y tal y como se adelantaba al acuerdo de iniciación, si antes de la resolución del procedimiento sancionador la entidad imputada reconoce su responsabilidad o hace el pago voluntario de las sanciones pecuniaria, procede aplicar una reducción del 20% sobre el importe de las sanciones provisionalmente cuantificadas. Si concurren los dos casos mencionados, la reducción se aplicará de forma acumulada (40 %).

Como se ha avanzado, la efectividad de dichas reducciones está condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso por la vía administrativa contra la sanción (art. 85.3 de la LPAC, *in fine*).

Pues bien, tal y como se ha indicado en los antecedentes, mediante escrito de 19/02/2020, las entidades del grupo TMB han reconocido su responsabilidad. Asimismo, en fecha 18/02/2020 han abonado de forma avanzada 4.200 euros (cuatro mil doscientos euros), correspondientes a la cuantía de las sanciones resultantes una vez aplicada la reducción acumulada del 40%.

8. Ante la constatación de las infracciones previstas en el art. 83 del RGPD en relación con ficheros o tratamientos de titularidad privada, el artículo 21.3 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, faculta a la directora de la Autoridad para que la resolución que declara la infracción establezca las medidas oportunas para que cesen o se corrijan sus efectos. En el presente caso, tal y como exponía la persona instructora en la propuesta de resolución, no procede requerir ninguna medida correctora dado que las entidades imputadas ya han implementado las medidas necesarias para corregir los efectos de las infracciones imputadas.

#### Resolución

Por todo esto, resuelvo:

1. Imponer en Ferrocarril Metropolitano de Barcelona, SA; Transportes de Barcelona, SA; Proyectos y Servicios de Movilidad, SA; Transports Metropolitans de Barcelona, SL y la Fundació TMB dos sanciones consistentes en una multa de 2.000.- euros (dos mil euros) cada una (4.000 euros en su conjunto), como responsables solidarios de dos infracciones previstas en el artículo 83.5. b) en relación con el artículo 13, todos ellos del RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 8º.

2. Imponer a FMB, TB y PSM, en primer lugar, la sanción consistente en una multa de 2.000.- euros (dos mil euros), como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 6; y en segundo lugar, la sanción consistente en una multa de 1.000.- euros (mil euros), como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.b) en relación con el artículo 13, todos ellos 'RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 8º.

3. Una vez aplicada la reducción prevista en el artículo 85 de la LPAC, la cuantía resultante del conjunto de sanciones indicadas en los puntos 1 y 2 es de 4.200 euros (cuatro mil doscientos euros), importe ya pagado por las entidades del grupo TMB.

4. Amonestar a las entidades del grupo TMB como responsables solidarios de una infracción prevista en el artículo 83.5.a) en relación con el artículo 5.1.c); ambos del RGPD.

No es necesario requerir medidas correctoras para corregir los efectos de la infracción, de conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho 8º.

5. Notificar esta resolución a las entidades del grupo TMB.

6. Ordenar que se publique esta resolución en la web de la Autoridad (apdcat.gencat.cat), de conformidad con el artículo 17 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa de acuerdo con los artículos 26.2 de la Ley 32/2010, de 1 de octubre, de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, y 14.3 del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos, la entidad imputada puede interponer, con carácter potestativo, un recurso de reposición ante la directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con lo que prevén el artículo 123 y siguientes de la LPAC. También puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de su notificación, de acuerdo con los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si la entidad imputada manifiesta a la Autoridad su intención de interponer recurso contencioso administrativo contra la resolución firme en vía administrativa, la resolución se suspenderá cautelarmente en los términos previstos en el artículo 90.3 de la LPAC.

Igualmente, la entidad imputada podrá interponer cualquier otro recurso que estime conveniente para defender sus intereses.

La directora,