



Procedimiento Nº: A/00232/2013

RESOLUCIÓN: R/00155/2014

En el procedimiento A/00232/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE), en vistas las denuncias presentadas, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas 28 de febrero, 1 y 13 de marzo de 2013, tuvieron entrada en esta Agencia cuatro escritos de los denunciantes 1 a 4, cuya identidad figura en Anexos a este acuerdo, en los que denuncian a la entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (en lo sucesivo PREJUBITE) por la utilización de sus datos personales para la realización de un envío postal, dirigido a sus respectivos domicilios, relativo a las “Elecciones a la Comisión de Control del Plan de Pensiones PENSETEL 2013”. Los denunciantes añaden que no pertenecen a dicha Asociación.

Los denunciantes aportan los sobres empleados por los envíos, en los que constan los siguientes datos relativos al remitente: *“Federación de Asoc. Independientes Prejubilados Telefónica de Castilla y León (León). PREJUBITE. C/...”*.

En cada uno de los sobres figura adherida una etiqueta con los datos del destinatario-denunciante, con detalle del nombre, apellidos, calle y número, código postal, población y provincia, en todo los casos excepto en el sobre correspondiente al envío realizado al denunciante 3 que contiene, además de los datos señalados, la indicación relativa al piso y puerta.

La documentación remitida por PREJUBITE incluye información sobre las elecciones a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica convocadas para el día 21/02/2013 y un análisis económico de dicho Plan de Pensiones. En esta documentación, las entidades Confederación Estatal de Asociaciones y Federaciones de Prejubilados y Jubilados de Telefónica (Confedetel) y “AITP” solicitan el voto para una de las candidaturas presentadas para elegir a dos miembros que representan al colectivo de trabajadores que están desvinculados de la entidad, y facilitan, entre otra, la siguiente información:

“Nos presentamos como independientes con las siglas de los sindicatos de Telefónica STC-UTS y Co.bas. Por la defensa del Plan de Pensiones y tu representación”.

“Aunque la candidatura está encabezada por miembros de CONFEDETEL y AITP, por razones legales, en el nombre de la candidatura sólo pueden figurar sindicatos. Por ello, en tu voto, marca con una cruz a los dos representantes de la candidatura STC-UTS y Co.bas”.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se tuvo conocimiento de los siguientes extremos, que constan en la respuesta efectuada por PREJUBITE al requerimiento de información que le fue remitido:

. PREJUBITE no dispone de ningún fichero con los datos de los denunciantes, cuyo nombre, apellidos, DNI y provincia figuran en el Censo de Electores de carácter público que adjunta.

. La dirección postal se obtuvo a través de la web PáginasBlancas en Internet. En relación con el denunciante 3, PREJUBITE manifiesta que, *“siguiendo la práctica acordada en la Asociación, el número de la vivienda pudo localizarse, bien mediante llamada telefónica al propio interesado, bien a través del buzón de correos ubicado en el portal de su edificio, o bien por conocimiento de alguna otra persona, tanto de colaboradores en el proceso, como de alguno e los propios electores contactados, sin que se pueda en este momento concretar el medio de obtención exacto del piso y letra correspondiente al citado”*.

. El mecanografiado de las etiquetas se realizó en la Asociación de forma directa por personas diversas, de ahí la diferencia de formato, no procediendo de ningún registro previo.

PREJUBITE aportó copia de un listado con datos correspondientes a 546 personas, entre las que figuran los denunciantes, con el detalle de sus datos personales relativos a nombre, apellidos, DNI y provincia. Dicho listado tiene el rótulo siguiente: *“30 de enero de 2013. Plan de Pensiones Empleados Telefónica. Censo Definitivo. (Orden alfabético). Elecciones de partícipes que han cesado en la relación laboral con el promotor y beneficiarios”*.

Asimismo, aportó copia de la información relativa a los denunciantes obtenida en fecha 11/07/2013 en el sitio web paginasblancas.es. En esta información consta el nombre, apellidos, calle y número (sin el detalle correspondiente a piso y puerta), código postal, población, provincia y número de teléfono.

TERCERO: Con fecha 05/12/2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, por virtud de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, acordó someter a la entidad PREJUBITE a trámite de audiencia previa al apercibimiento, por la presunta infracción del artículo 6 de dicha norma, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica.

Con tal motivo, se concedió a la entidad PREJUBITE plazo para formular alegaciones, recibándose escrito en el que manifiesta que la correspondencia que da lugar al expediente se produce en el marco de un proceso electoral celebrado en el año 2013, que el censo es público y que desconoce si los denunciantes se han opuesto a que sus datos sean conocidos por terceros. Por ello, consideran que se trata de un supuesto de consentimiento tácito y que la finalidad del correo se ajusta a las excepciones previstas en el apartado 2 del artículo 6 de la LOPD.

Por otra parte, advierten que se trata de un acto único, sin existencia de fichero, por lo que no cabe apercibir para que se adopten medidas correctoras, si bien, subsidiariamente, se muestra conforme con el hecho de no volver a remitir comunicación alguna a personas que no hayan prestado su consentimiento inequívoco previo a la difusión de los datos.

HECHOS PROBADOS

1. Con fecha 21/02/2013 estaba previsto celebrar elecciones a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica, a la que concurrían las entidades Confederación Estatal de Asociaciones y Federaciones de Prejubilados y Jubilados de Telefónica (Confedetel) y “AITP”, a través de la candidatura de los sindicatos de Telefónica STC-UTS y Co.bas, para elegir



a dos miembros que representan al colectivo de trabajadores que están desvinculados de la entidad.

2. Con motivo de las elecciones reseñadas en el Hecho Probado anterior, en fechas previas a la celebración de las mismas (14 y 15/02/2013), la entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE) realizó un envío postal a los denunciantes, cuya identidad figura en los anexos a esta Resolución, dirigido a sus respectivos domicilios, relativo a las “Elecciones a la Comisión de Control del Plan de Pensiones PENSETEL 2013”.

En cada uno de los sobres utilizados para realizar aquellos envíos figura adherida una etiqueta con los datos del destinatario, con detalle del nombre, apellidos, calle y número, código postal, población y provincia, en todos los casos excepto en el sobre correspondiente al envío realizado al denunciante 3 que contiene, además de los datos señalados, la indicación relativa al piso y puerta.

3. Los denunciantes han manifestado que no pertenecen a la Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE).

4. La Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE) dispuso de un listado con datos correspondientes a 546 personas, entre las que figuran los denunciantes, con el detalle de sus datos personales relativos a nombre, apellidos, DNI y provincia. Dicho listado tiene el rótulo siguiente: *“30 de enero de 2013. Plan de Pensiones Empleados Telefónica. Censo Definitivo. (Orden alfabético). Elecciones de partícipes que han cesado en la relación laboral con el promotor y beneficiarios”*.

5. La entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE) ha declarado que la dirección postal de los denunciantes se obtuvo a través de la web PáginasBlancas en Internet. En relación con el denunciante 3, manifiesta que *“siguiendo la práctica acordada en la Asociación, el número de la vivienda pudo localizarse, bien mediante llamada telefónica al propio interesado, bien a través del buzón de correos ubicado en el portal de su edificio, o bien por conocimiento de alguna otra persona, tanto de colaboradores en el proceso, como de alguno de los propios electores contactados, sin que se pueda en este momento concretar el medio de obtención exacto del piso y letra correspondiente al citado”*.

6. La Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE) ha declarado que no dispone de ningún fichero con los datos de los denunciantes y que el mecanografiado de las etiquetas se realizó en la Asociación de forma directa por personas diversas, no procediendo de ningún registro previo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 1 de la LOPD dispone: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

En cuanto al ámbito de aplicación de la citada norma el artículo 2.1 de la misma señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”;* definiéndose el concepto de dato de carácter personal en el apartado a) del artículo 3 de la citada Ley Orgánica 15/1999, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, añadiendo el apartado 1.f) del artículo 5 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que dato de carácter personal es *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

La definición de persona identificable aparece en la letra o) del citado artículo 5.1 del RLOPD, que considera como tal *“toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”*.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*.

Así, en el presente supuesto, ha de concluirse la existencia de datos de carácter personal y la plena aplicabilidad de los principios y garantías expuestos en la normativa de protección de datos de carácter personal.

III

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”*.

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo que: *“No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el*

responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11 (FJ. 7 primer párrafo)... *“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 puede 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 (...)”.*

Son, pues, elementos característicos 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.

De conformidad con las definiciones del art. 3 de la LOPD, se entiende por fuente accesible al público: *aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.*

En este sentido, si los datos personales utilizados se obtienen de repertorios telefónicos, y estos tienen que considerarse fuentes accesibles al público, debe entenderse que no es preciso recabar el consentimiento de los afectados.

En el presente caso, constan los datos personales de los denunciantes 1, 2 y 4 en una fuente accesible al público, como son las Guías de Abonados *On line* de servicios telefónicos, lo que dispensa de la exigencia del consentimiento.

En consecuencia, y teniendo en cuenta las consideraciones que se realizan, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la LOPD, la utilización de los datos personales de estos denunciantes que realiza PREJUBITE para los envíos postales objeto de la denuncia, es lícita y puede realizarse sin el consentimiento de las personas afectadas.

Todo ello sin perjuicio de que si los datos obtenidos a través de esta fuentes son incorporados a ficheros para ser objeto de tratamiento, será necesario que se informe al interesado en los términos del artículo 5 que obliga dentro de su apartado 4 a informar al afectado en el plazo de los tres meses siguientes al tratamiento de forma expresa precisa e inequívoca del mismo. En este caso, no consta que PREJUBITE haya incorporado tales datos personales a un fichero de su titularidad.

Sin embargo, en relación al denunciante 3, los datos personales utilizados por PREJUBITE, además del nombre y número de la calle en que reside, contiene el piso y la puerta

del mismo del domicilio, que no se publican en las guías de abonados a los servicios telefónicos. Por tanto, en este caso, la información tratada tiene unas limitaciones distintas a la información referida al resto de los denunciantes, según ha quedado acreditado, y cuyo tratamiento se rige por normas distintas. En consecuencia, el tratamiento de los datos personales relativos al denunciante 3 requeriría el consentimiento del mismo, que no fue recabado por la entidad PREJUBITE antes de llevara a cabo el envío postal denunciado, lo que supone una vulneración del principio del consentimiento reseñado.

Corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”*.

En el presente caso, consta acreditado que la entidad PREJUBITE dispuso de datos personales que no procedían de fuente accesible al público y que utilizó tales datos para remitirles un escrito en el que se informaba sobre un proceso para la elección de miembros de la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica. Esta actuación, que supone un tratamiento de datos personales, se llevó a cabo por la citada entidad sin el conocimiento y sin el consentimiento del denunciante 3.

Por otra parte, PREJUBITE no aportó ninguna documentación sobre el origen de los datos indicados en relación con este denunciante concreto, utilizados para el envío de la carta reseñada, a pesar de haber sido requerida para ello por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos.

En consecuencia, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte de la entidad denunciada, que es responsable de dicha infracción.

IV

El artículo 44.3.b) de la LOPD considera infracción grave *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*,

En el presente caso, PREJUBITE ha tratado los datos personales del denunciante 3 sin su consentimiento, y ha conculcado el principio de consentimiento regulado en el artículo 6.1 de la LOPD que encuentra su tipificación en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

V

El apartado 6 del artículo 45 de la LOPD establece lo siguiente:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir



al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad, el grado de intencionalidad, considerando el objeto de los envíos postales denunciados, y que no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

En el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción y considerando que no la entidad PREJUBITE no dispone de fichero en el que se hubiesen registrado los datos personales de los denunciantes, no procede requerimiento alguno.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00232/2013) a la entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación con la denuncia por infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica, y de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37.a), f) y n) de la LOPD, que atribuye la competencia **al Director de la Agencia Española de Protección de Datos.**

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- Debido a la naturaleza de la infracción no se insta por parte de la Agencia la adopción de una concreta medida correctora. No obstante, se solicita se comuniquen las que de forma autónoma decida adoptar sin que quepa realizar valoración alguna por parte de esta institución al no existir medidas específicas cuya adopción garantice que en el futuro no se vuelva a producir infracción

como la declarada.

3.- NOTIFICAR el presente el presente Acuerdo y el anexo 0 a la entidad la entidad Asociación Independiente de Trabajadores Prejubilados y Jubilados del Grupo Telefónica de Castilla y León (PREJUBITE).

4.- NOTIFICAR a cada uno de los denunciantes el presente Acuerdo y exclusivamente el Anexo que les corresponda, en el que se incluye su identificación.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos