- **Procedimiento Nº: E/06403/2021**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por ***A.A.A.*** (en adelante, el reclamante) tiene entrada con fecha 4 de febrero de 2021 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **AYUNTAMIENTO DE ****LOCALIDAD.1,*** con CIF P4514300E (en adelante, el reclamado).

Los motivos en los que basa la reclamación son:
En fecha 07/12/2020 puso una queja a través del Registro Electrónico del Ayuntamiento, en relación a un sorteo para adjudicar los puestos de trabajo en el mercadillo, para mostrar su disconformidad, y una vez puesta la queja procedió a pasársela vía WhatsApp a la concejala del Ayuntamiento responsable del área para que tuviese la queja de primera mano y le diera una solución. Dicha concejala procedió a reenviar la queja, con todos los datos personales del reclamante, por el grupo de WhatsApp donde están todos los comerciantes. Indica que este hecho le ha provocado bastantes problemas a nivel personal.

Junto a la reclamación:
- Aporta impresión de pantalla de la conversación de WhatsApp mantenida con la concejala en cuestión, en la que se aprecia un documento pdf remitido por el reclamante, así como la contestación de la interlocutora que manifiesta que “Ahora lo mando al grupo para que vean todos tu ruego pues fue muy legal el sorteo …”
- Aporta copia de la queja/sugerencia interpuesta ante el Ayuntamiento, en la que aparecen los datos del reclamante (nombre, apellidos y NIF), como representante de una sociedad. Es la sociedad la que figura como interesada (una S.L., Sociedad Limitada). Como datos a efectos de notificación aparece una dirección de correo electrónico sin datos personales en la dirección y un número de móvil. En la queja expresa su disconformidad con el sorteo de asignación de los puestos en el mercadillo, debido a que la ubicación asignada a su puesto no tiene la misma afluencia de público que la ubicación fija anterior, indicando que hay puestos que no han entrado en el sorteo y están siempre en el mismo sitio. No se aprecian en este texto de queja/sugerencia datos personales.
-Aporta, asimismo, denuncia presentada ante la Comandancia de la Guardia Civil por supuesto delito de descubrimiento y revelación de secretos sobre particulares.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), con número de referencia E/03039/2021, se dio traslado de dicha reclamación al reclamado, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los

requisitos previstos en la normativa de protección de datos. Trasladada la reclamación a la entidad responsable del tratamiento y constando la notificación de dicho traslado con fecha 26/03/21, no se han presentado alegaciones en el plazo establecido para ello.

TERCERO**:** Con fecha 28 de mayo de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada por el reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

ENTIDAD INVESTIGADA:

Durante las presentes actuaciones se ha investigado la siguiente entidad: AYUNTAMIENTO DE ******LOCALIDAD.1*** con CIF P4514300E con domicilio en ******DIRECCIÓN.1***.

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN:

Requerida información y documentación al reclamado, sus representantes han manifestado lo siguiente:

“PRIMERO. Creación de grupo de Whatsapp con comerciantes. El grupo de Whatsapp fue creado con la finalidad de proporcionar información de una manera más cercana y accesible sobre los protocolos y organización física del mercadillo municipal que ha ocasionado la situación de COVID-19, dado el gran número de disposiciones que han ido regulando y aún están regulando la situación comentada (espacios, aforo, distancias mínimas, etc.). Como bien es sabido por todos, la situación ocasionada por COVID-19 ha conllevado que se actúe con celeridad para proporcionar información y hagan más necesario el uso de aplicaciones como Whatsapp para evitar las reuniones presenciales. Todos los comerciantes, unos 22 miembros del grupo aproximadamente, son participantes en el grupo de Whatsapp.

Estuvieron de acuerdo en una Reunión presencial que se llevó a cabo en el Ayuntamiento, en la creación e inclusión en el grupo, de hecho, todos y cada uno de ellos han permanecido en el grupo y han participado en el mismo, habiéndose beneficiado de la información genérica relativa a su actividad, a la que han ido teniendo acceso, pudiendo considerarse como una clara acción afirmativa de consentimiento. Igualmente, podríamos, incluso, amparar la base legitima de la inclusión en el grupo de Whatsapp para el cumplimiento de una misión en interés público, por la necesidad de rápida actuación derivada de la situación COVID-19.

Para que puedan apreciar la falta de mala fe o temeridad por parte del Ayuntamiento, informamos que desde la Entidad Local se quiso facilitar la participación en el mercadillo municipal de todos los comerciantes, de manera que previo al COVID-19 se realizaba el mercadillo en un único recinto y debido a las limitaciones de distancias que venía estableciendo la normativa reguladora COVID-19 (entiéndase Real Decreto ley 6/2020, Real Decreto-ley 8/2020, Real Decreto-ley 11/2020, Real Decreto-ley 13/2020, etc.) empezamos a sortear semanalmente el puesto de cada comerciante, de manera que todos ellos pudieran estar en el mercadillo (al menos una vez cada dos semanas) y poder obtener beneficios para sus negocios, participando de forma activa

e igualitaria en la actividad. Posteriormente, para permitir que todos pudiesen montar sus puestos cada semana e incrementar sus posibilidades de ventas se amplió el mercadillo a dos recintos, de manera que no existiera la necesidad de realizar el sorteo, puesto que todos los comerciantes podrían participar en el mercadillo cumpliendo en todo momento con las especificaciones sanitarias. Y de igual manera, con una intención benévola se creó el grupo de Whatsapp para mantener siempre informados a todos los participantes y evitar que se realizasen reuniones presenciales, si bien, sin que la intención en dicho grupo fuera la transmisión de datos personales. Se compartió por el grupo de Whatsapp la solicitud del interesado para hacer llegar la disconformidad existente sobre el sorteo en cuestión, puesto que se había acordado que en el grupo de Whatsapp compartiría la información concerniente a la organización del mercadillo, así como los diferentes aspectos que pudieran influenciar en la misma, intentando conseguir la máxima participación de todos ellos.

No se ha tenido conocimiento de la utilización por terceros de los datos personales obtenidos a través del mensaje. Los receptores del mensaje no consta que hayan interpuesto ante el Ayuntamiento escritos de reclamación, ni contestación con ocasión de los hechos.

SEGUNDO. Reseñar que los datos personales que se compartieron en dicho grupo de WhatsApp (siendo la queja/sugerencia que presentó el reclamante) son el CIF de una persona jurídica y su razón social, así como un teléfono y un email, siendo datos de contacto de la persona jurídica, así como el DNI y nombre y apellidos del representante y gerente de la sociedad.

Si bien, el Considerando 14 del REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) expone: “La protección otorgada por el presente Reglamento debe aplicarse a las personas físicas, independientemente de su nacionalidad o de su lugar de residencia, en relación con el tratamiento de sus datos personales. El presente Reglamento no regula el tratamiento de datos personales relativos a personas jurídicas y en particular a empresas constituidas como personas jurídicas, incluido el nombre y la forma de la persona jurídica y sus datos de contacto.” Entendemos que no queda aplicada la normativa en los datos relativos a la persona jurídica. Con respecto a los datos del representante legal y gerente de la persona jurídica, señalamos el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que según su literal establece que:

“1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional.

b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. “

En este caso, los datos del representante y gerente de la sociedad ya se estaban utilizando, al ser el grupo de Whatsapp creado para informar a comerciantes del municipio para una finalidad de interés público, como es organizar el mercadillo municipal, de la cual, deriva su beneficio económico.

TERCERO. Si bien es cierto que la comunicación de la queja/sugerencia al resto de participantes del grupo de Whatsapp se podría haber realizado sin enviar la queja/sugerencia completa, y haber realizado un resumen en el grupo, incluso habiendo anonimizado los datos, para cumplir la misma finalidad, que es la resolución de disconformidades en la asignación de puestos en el mercadillo. Sin embargo, se envió la queja/sugerencia, sin entender, por parte de la persona que lo envió, que se estuviera realizando una filtración de los datos no consentida por el titular de los mismos, ni, por tanto, que se estuviese vulnerando la normativa en materia de protección de datos.

CUARTO. Informamos también que desde el Ayuntamiento se ofrecieron disculpas al reclamante, intentando la resolución de esta cuestión de la mejor manera posible, pudiendo considerarse que se pretendía una resolución amistosa.

QUINTO. Como medidas correctoras, y para evitar un incidente similar en futuras ocasiones, se va a proceder a eliminar el grupo de Whatsapp y a cambiar el modo de informar a los comerciantes, designando un portavoz con el que se pondrá en contacto personal del Ayuntamiento para hacerle llegar la información pertinente. Igualmente, informamos que se han venido realizando formaciones a los trabajadores del Ayuntamiento sobre protección de datos, pero, no obstante, vamos a seguir con dichas sesiones formativas (la última realizada el 09 de Junio de 2021), e irán dirigidas también a los miembros de la corporación, que en ocasiones, aunque conozcan la normativa, por su función de asistencia a los vecinos del Ayuntamiento pueden ocasionar, sin ninguna intención, hechos como los que dan lugar a esta reclamación (Se adjuntan como anexos memorias con la información de las formaciones realizadas en materia de protección de datos en los ejercicios 2020 y 2021)

SEXTO. Se utilizó la aplicación Whatsapp, con un criterio de agilidad, comunicación rápida y participativa del grupo de comerciantes del mercadillo, entendiéndolo como un medio de uso general. Además, como curiosidad, incluso vemos que el Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, ya en su artículo 4, expone que las Redes Sociales podrán ser un canal de asistencia a interesados en los servicios electrónicos proporcionados por las Administraciones Públicas.

SÉPTIMO. Por último, solicitamos tengan en cuenta la falta de mala fe o temeridad por parte de este Ayuntamiento en la gestión realizada respecto a la transmisión de información a los comerciantes (Se adjunta como documento anexo inventario con las tareas y funciones llevadas a cabo sobre el grado de cumplimiento normativo en materia de protección de datos en 2020 y 2021, realizadas con la colaboración de la empresa contratada por esta administración el 1 de septiembre de 2020 para llevar a cabo la evaluación inicial, seguimiento e implantación de medidas correctivas en materia de cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos) (También se adjunta contrato menor suscrito con la mercantil ******MERCANTIL.1*** sobre esta materia).”

Aportan copia de la siguiente documentación:

-Memoria justificativa curso formación Ley Orgánica de Protección de datos Personales y Garantía de los Derechos.

- Memoria justificativa curso formación y protección de datos en servicios sociales.

- Justificante de la realización de la acción formativa titulada “Seguridad de la información y protección de datos”.

- inventario sobre el grado de cumplimiento normativo en materia de protección de datos, que incluye las actividades realizadas para el cumplimiento de la normativa de protección de datos por parte del reclamado.

Se indica, entre otros aspectos, que a lo largo del periodo 2020/2021, las actividades realizadas han sido:

* Al inicio de la prestación de servicios se realizó una toma de datos de información, teniendo en cuenta las diferentes actividades de tratamiento que se llevan a cabo en el Ayuntamiento, así como diferentes ciclos de recogida de datos de los departamentos.

* Se realizó la designación del Delegado de Protección de Datos ante la Agencia Española de Protección de datos.

* Posteriormente se realiza y explica la siguiente documentación:

1. Elaboración del Registro de Actividades de Tratamiento. Revisión e identificación de la legitimación que ampara el tratamiento de datos de carácter personal.

2. Se ha previsto un registro de incidencias técnicas, así como un procedimiento para notificar las violaciones de seguridad.

3. Establecimiento de mecanismos de recepción y gestión de las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de las personas interesadas.

4. Se han identificado los encargados de tratamiento de datos personales y se han generado contratos que definen y regulan esa relación.

5. Se han realizado compromisos de confidencialidad para firmar por trabajadores y miembros de la corporación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

El artículo 4 apartado 12 del RGPD define, de un modo amplio, las “violaciones de seguridad de los datos personales” (en adelante quiebra de seguridad) como “*todas*

aquellas violaciones de la seguridad que ocasionen la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos."

La seguridad de los datos personales viene regulada en los artículos 32 y 33 del RGPD:

Artículo 32

"Seguridad del tratamiento

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento aplicarán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros:

a)la seudonimización y el cifrado de datos personales;

b)la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento;

c)la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico;

d)un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento.

2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.

3. La adhesión a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá servir de elemento para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 1 del presente artículo.

4. El responsable y el encargado del tratamiento tomarán medidas para garantizar que cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable o del encargado y tenga acceso a datos personales solo pueda tratar dichos datos siguiendo instrucciones del responsable, salvo que esté obligada a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros".

Artículo 33

"Notificación de una violación de la seguridad de los datos personales a la autoridad de control

1. En caso de violación de la seguridad de los datos personales, el responsable del tratamiento la notificará a la autoridad de control competente de conformidad con el artículo 55 sin dilación indebida y, de ser posible, a más tardar 72 horas después de que haya tenido constancia de ella, a menos que sea improbable que dicha violación de la seguridad constituya un riesgo para los derechos y las libertades de las personas físicas. Si la notificación a la autoridad de control no tiene lugar en el plazo de 72 horas, deberá ir acompañada de indicación de los motivos de la dilación.

2. El encargado del tratamiento notificará sin dilación indebida al responsable del tratamiento las violaciones de la seguridad de los datos personales de las que tenga conocimiento.

3. La notificación contemplada en el apartado 1 deberá, como mínimo:

a)describir la naturaleza de la violación de la seguridad de los datos personales, inclusive, cuando sea posible, las categorías y el número aproximado de interesados afectados, y las categorías y el número aproximado de registros de datos personales afectados;

b)comunicar el nombre y los datos de contacto del delegado de protección de datos o de otro punto de contacto en el que pueda obtenerse más información;

c)describir las posibles consecuencias de la violación de la seguridad de los datos personales;

d)describir las medidas adoptadas o propuestas por el responsable del tratamiento para poner remedio a la violación de la seguridad de los datos personales, incluyendo, si procede, las medidas adoptadas para mitigar los posibles efectos negativos.

4. Si no fuera posible facilitar la información simultáneamente, y en la medida en que no lo sea, la información se facilitará de manera gradual sin dilación indebida.

5. El responsable del tratamiento documentará cualquier violación de la seguridad de los datos personales, incluidos los hechos relacionados con ella, sus efectos y las medidas correctivas adoptadas. Dicha documentación permitirá a la autoridad de control verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo".

III

En el presente caso, si bien de acuerdo con los citados artículos 4.12 y 32.1.a) del RGPD, cabría considerar que se ha producido una brecha de seguridad de datos personales, categorizada como una brecha de confidencialidad, al haber tenido acceso a datos personales de uno de los participantes en un grupo de whatsapp el resto de componentes de dicho grupo, sin expresa autorización del interesado, debido a la publicación de una queja inicialmente presentada en el Ayuntamiento y enviada por privado a la concejala responsable del área, hay que tener presente, asimismo, que el interesado actuó como gerente y representante de la empresa en cuyo nombre se presentaba la queja.

Teniendo en cuenta el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), que según su literal establece que:

“1. Salvo prueba en contrario, se presumirá amparado en lo dispuesto en el artículo 6.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679 el tratamiento de los datos de contacto y en su caso los relativos a la función o puesto desempeñado de las personas físicas que presten servicios en una persona jurídica siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el tratamiento se refiera únicamente a los datos necesarios para su localización profesional.

b) Que la finalidad del tratamiento sea únicamente mantener relaciones de cualquier índole con la persona jurídica en la que el afectado preste sus servicios. “

Se considera acreditado que la actuación del reclamado, como entidad responsable del tratamiento, ha sido acorde con la normativa sobre protección de datos personales.

Hay que reseñar, asimismo, que, por parte del reclamado, se han tomado medidas correctivas en materia de cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos, con el fin de evitar en lo posible futuros episodios similares, entre ellas la impartición de un curso formación Ley Orgánica de Protección de datos Personales y Garantía de los Derechos.

IV

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al reclamante, ***A.A.A.*** y al reclamado **AYUNTAMIENTO DE ****LOCALIDAD.1,*** con CIF P4514300E.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

940-0419

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos