



Expediente Nº: E/06458/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BRASSICA GROUP, S.A.** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de agosto de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** en el que expone que es empleado de la empresa BASSICA GROUP SA y en septiembre de 2011 esta compañía ha remitido, vía correo electrónico, a toda la organización un comunicado indicando la dirección postal de la Oficina Comercial en Zaragoza que corresponde al domicilio particular del denunciante, a lo que manifiesta no haber prestado su consentimiento.

El denunciante manifiesta que, desde dicha fecha, ha comenzado a recibir envíos postales desde las oficinas centrales de BRASSICA GROUP SA a su domicilio.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1.-Entre la documentación remitida por el denunciante figura:

- Copia del comunicado de fecha 7 de septiembre de 2011 donde se indica que *“Queremos en esta ocasión haceros llegar la dirección de la que será, desde hoy, nuestra nueva Oficina Comercial en Zaragoza”* firmado por el Servicio de Comunicaciones de BRASSICA GROUP SA. La dirección postal que figura corresponde con la aportada por el denunciante a esta Agencia como su domicilio particular.
- Varios correos electrónicos recibidos por el denunciante, durante el mes de enero de 2012, donde se indica que le van a remitir, por una empresa de mensajería, documentación a la *“Delegación de Zaragoza”* y en uno de ellos se indica que se va remitir a su domicilio.
- Listado de envíos remitido por BASSICA GROUP SA, en septiembre, noviembre y diciembre de 2011 a un domicilio ubicado en la población *“***POBLACIÓN.1”* a nombre de la propia BASSICA GROUP SA o a nombre del denunciante. La población ****POBLACIÓN.1* coincide con la población del domicilio del denunciante y la indicada en el comunicado.
- Los correos electrónicos remitidos por el denunciante, se encuentran firmados por **B.B.B.** como Coordinador de Área de BASSICA GROUP SA.

2. Tal y como consta en la documentación remitida por BASSICA GROUP SA en fecha de registro de entrada a esta Agencia 11 de marzo de 2012:

- BASSICA GROUP SA manifiesta que el *“comunicado al que hacen referencia fue enviado de manera interna a cada responsable de departamento de nuestra empresa*

*(Financiero, Compras, RRHH, Comercial), con el consentimiento de la persona residente en la citada dirección, Don **B.B.B.**, nuestro Coordinador de Área en ese momento, que pasó a realizar sus tareas administrativas en la modalidad de tele-trabajo desde su domicilio. La finalidad de este comunicado era simplemente facilitar al resto de departamentos la dirección física para el envío de documentación interna relacionada con el área de trabajo de Zaragoza”.*

- BASSICA GROUP SA manifiesta que, desde el 2 de septiembre de 2012, “esta persona dejó de prestar sus servicios en nuestra empresa, por lo que en ese mismo día se notifica igualmente a todos los departamentos que esta oficina en Zaragoza deja de estar operativa, por lo que no deben realizar envío a partir de entonces, y que en adelante la cobertura a los centros que dependían de Don **B.B.B.**, se prestaría desde los Servicios Centrales”. Y aporta copia de un correo electrónico, de fecha 3 de septiembre de 2012, en cuyo asunto consta “*cierre oficina en Zaragoza*”, y encabezado a los Responsables de equipo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

La LOPD en su artículo 3, define:

“h) Consentimiento del interesado: Toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

El artículo 6.1 de la LOPD, que consagra, el principio de consentimiento, dictamina:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa. 2 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...3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos

La LOPD en su artículo 3 define en términos muy amplios el termino tratamiento de datos como:

“Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones,

consultas, interconexiones y transferencias”.

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.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

III

En el presente caso, se denuncia a la empresa BASSICA GROUP SA. en la que el denunciante presta servicios desde el mes de septiembre de 2011 de la utilización del domicilio particular como Oficina Comercial en Zaragoza de dicha mercantil, a cuyo efecto remite un comunicado, vía correo electrónico, a toda la organización indicando la dirección postal de la Oficina Comercial que se corresponde con el domicilio particular del denunciante, manifestando no haber prestado su consentimiento.

El nudo de la denuncia formulada estriba, en la falta de consentimiento “inequívoco” para utilizar el dato de su domicilio particular como sede de la oficina comercial de BASSICA GROUP S.A. en Zaragoza .

Respecto al consentimiento “inequívoco” ha sido tratado en diversos fallos por la Audiencia Nacional, valga por todos, la Sentencia de 4 de marzo de 2009, que en su Fundamento de Derecho Quinto es del tenor siguiente: *“La LOPD, al objeto de preservar el derecho fundamental a la protección de datos, establece una serie de principios generales o esenciales en esta materia que se regulan dentro del Título II. Principios entre los que destaca el del consentimiento o autodeterminación regulado en el artículo 6 , que constituye uno de los pilares básicos de la normativa de protección de datos y conlleva la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

La STC 292/2000, de 30 de noviembre, hace referencia al citado principio del consentimiento al definir el derecho a la protección de datos “...el contenido del derecho fundamental de protección de datos consiste en un poder de disposición y control sobre

los datos personales que faculta a la persona para cuales de esos datos proporciona a un tercero. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del derecho fundamental a la protección de datos se concreta 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".

También señala la citada STC, que el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos"

Respecto al consentimiento, es de interés reseñar que el apartado 1 del Art. 6 LOPD exige el consentimiento "inequívoco" del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. El adjetivo "inequívoco" que califica al consentimiento, significa según el Diccionario de la Real Academia Española "que no admite duda o equivocación" y, por contraposición, a equívoco, lo que no puede entenderse o interpretarse en varios sentidos, o que no puede dar ocasión a juicios diversos.

La exigencia de que sea inequívoco está relacionada con la forma de prestar el consentimiento, pues el citado precepto no establece ni requiere que tenga que prestarse de forma determinada, ni de forma expresa o por escrito. Esta Sala viene considerando que no es necesario que dicho consentimiento se preste de forma expresa, con base a que no tendría sentido la exigencia de consentimiento expreso para el tratamiento de los datos especialmente protegidos a que se refiere el Art. 7 LOPD.

*Ahora bien, el consentimiento, como ha dicho esta Sala de forma reiterada, entre otras en la sentencia de 20 de septiembre 2006, tiene que ser inequívoco por parte del titular de los datos pues es él y no un tercero quien tiene el poder de disposición y control sobre sus datos personales, **A.A.A.** pero sí debe reunir los requisitos previstos en el artículo 3h) y 6.1 de la LOPD".*

En el presente caso, de las actuaciones de inspección practicadas se desprende que el denunciante consintió desde el 7 de septiembre de 2011 hasta fecha de la denuncia agosto de 2012 del uso del domicilio particular como sede de la oficina comercial en Zaragoza, en base a lo siguiente hechos:

a) El comunicado de fecha 7 de septiembre de 2011 que indica "Queremos en esta ocasión haceros llegar la dirección de la que será, desde hoy, nuestra nueva Oficina Comercial en Zaragoza" firmado por el Servicio de Comunicaciones de BRASSICA GROUP SA y la dirección postal que figura corresponde con la aportada por el denunciante a esta Agencia como su domicilio particular.

b) Correos electrónicos recibidos por el denunciante, durante el mes de enero de 2012, donde se indica que le van a remitir, por una empresa de mensajería, documentación a la "Delegación de Zaragoza" y en uno de ellos se indica que se va remitir a su domicilio.

c) Listado de envíos remitido por BASSICA GROUP SA, en septiembre, noviembre y diciembre de 2011 a un domicilio ubicado en la población "****POBLACIÓN.1" a nombre de la propia BASSICA GROUP SA o a nombre del

denunciante. La población ***POBLACIÓN.1 coincide con la población del domicilio del denunciante y la indicada en el comunicado.

d) Los correos electrónicos remitidos por el denunciante se encuentran firmados por **B.B.B.** como Coordinador de Área de BASSICA GROUP SA.

Tales circunstancias comportan que concurre un consentimiento "inequívoco" del denunciante para la utilización del dato de su domicilio particular. La Audiencia Nacional en Sentencia de 1 de abril de 2009 respecto a dicho consentimiento recoge *"En cuanto a la forma de prestar ese consentimiento "inequívoco" es doctrina reiterada de esta Sala (SSAN, Sec. 1ª, de 20-9-2006 (rec. 626/2004) y 1-2-2006 (rec. 250/2004), que la LOPD no exige que dicho consentimiento inequívoco se manifieste de forma expresa ni por escrito. También ha señalado que el consentimiento se puede producir de forma expresa (oral o escrita), o por actos reiterados del afectado que revelen que, efectivamente, ha dado ese consentimiento con los requisitos expuestos, es decir, por actos presuntos, o por el silencio del afectado, consentimiento tácito (o impropiaamente llamado silencio positivo, como se dice en la SAN, Sec. 1ª, de 14-4-2000 (rec.103/1999).*

El consentimiento "inequívoco", siguiendo el criterio de las referidas sentencias es válido como manifestación de voluntad "inequívoca" y, en el caso analizado, no puede establecerse, como se pretende por el denunciante que no concurra un consentimiento "tácito" del afectado.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **BRASSICA GROUP, S.A..** y a **D. B.B.B..**

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.

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 este acto, según

lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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