



Procedimiento N°: A/00282/2015

RESOLUCIÓN: R/02880/2015

En el procedimiento A/00282/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Don **B.B.B.**, vista la denuncia presentada por Don **C.C.C.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fechas de 7 y de 18 de noviembre de 2014, se recibieron en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), sendos escritos presentados por Don **C.C.C.** en los que manifiesta que en varias páginas web hay publicados datos personales de trabajadores o ex trabajadores de la empresa Autobar Spain, S.A.U. (en la actualidad Pelican Rouge Coffee Solutions, S.A.). Se puede acceder a esa información sin ninguna restricción, son de acceso libre y son páginas administradas por la misma persona, Don **B.B.B.**, trabajador de la citada empresa

Añade que desde la página <<https://sites.google.....>> se puede acceder a las siguientes páginas donde consta su nombre completo, DNI y firma:

- Acta final acuerdo ERE:

<https://drive.google.com.....>

- Resolución DGT (EREAUTOBAR):

<https://drive.google.com.....1>

También, se pueden descargar desde <<http://.....2>>.

Se adjunta con el segundo escrito soporte CD.

SEGUNDO: Con fecha de 5 de junio de 2015 tiene entrada en la AEPD un nuevo escrito del denunciante en el que manifiesta lo siguiente:

*“Que con fecha 07/11/2014 presenté denuncia por publicación de datos personales en internet contra Don **B.B.B.***

Que con fecha de hoy deseo ANULAR la denuncia presentada por haber resuelto (compromiso del infractor) los hechos denunciados”.

TERCERO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

1. La Inspección de Datos ha verificado, con fecha de 12 de noviembre de 2014 y de 27 de febrero de 2015, que en el sitio web <<https://sites.google.....>>, en cuyo encabezamiento consta “Coco Autobar”, figura información relacionada con la compañía Autobar Spain, S.A.U. como la siguiente: *Acta final de acuerdo ERE, Autobar Spain 2010-11-12 y Resolución Dirección General de Trabajo sobre el ERE*

de *Autobar-Serventa*, todos ellos asociados a Don **B.B.B.**.

En dicha dirección, entre otros, consta el documento *Acta Final de Acuerdo en el Periodo de Consultas del Expediente de Regulación de Empleo nº ****/2011*, de fecha 28 de diciembre de 2011, que se compone de 25 páginas y dos anexos, en todas ellas constan diversas firmas y al final del mismo una relación de “32” nombres, apellidos, entidad a la que representan, NIF y firma, entre los que se encuentra el denunciante.

En el anexo I: *Extinciones indemnizadas diferidas que permitan enlazar con prestaciones públicas*: se detalla una relación de “3” nombres y apellidos, categoría, departamento y centro de trabajo.

En el anexo II: *Relación de afectados*: se detalla una relación de “120” nombres y apellidos, categoría, departamento y centro de trabajo.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 27 de febrero de 2015.

2. La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD remitido por el denunciante constan seis impresiones de pantalla de los siguientes sitios web:

<<https://sites.google.....>>

<<https://drive.google.com.....>>

<<https://drive.google.com.....1>>

También, incluye impresión de media página del ANEXO II: *Relación de afectados*, en la que se detalla una relación de “23” nombres y apellidos, categoría, departamento y centro de trabajo.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 12 de mayo de 2015.

3. El denunciado Don **B.B.B.** ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 12 de agosto de 2015, en relación con la publicación en diversas páginas web de información de trabajadores de la empresa Pelican Rouge Coffee Solutions, S.A. lo siguiente:

Confirma que publicó las actas de las reuniones mantenidas entre la parte empresarial y la comisión negociadora de la parte social del despido colectivo que tuvo lugar en la empresa Pelican Rouge Coffee Solutions, S.A., en el mes de diciembre de 2011, dentro de la página web a la que se hace referencia.

Que dicha acta se la proporcionó Don **A.A.A.**, Delegado Sindical de CCOO en la empresa, mediante un correo electrónico que adjunta. Que el denunciado actualmente es Representante Legal de los Trabajadores, aunque en esa fecha aún no lo era.

Que el motivo de publicar la documentación era difundirla entre los trabajadores, dado que era una web para los mismos, y en la que para poder entrar solicita registro mediante la cuenta de – gmail –, comunicándole a continuación como



administrador de la misma, que alguien requiere acceso a la página en cuestión y teniendo que concedérselo manualmente, previa consulta de la validez del registro.

Añade que aunque no pone en duda la palabra del denunciante, cree que dicho registro ha existido desde el primer momento. Asimismo en la denuncia remitida se hace referencia a otra página que en su día también existía, con el formato de foro para poder comunicarse entre los trabajadores de la empresa, mediante registro previo exclusivo para los trabajadores. Actualmente ese foro no existe, ya que lo cerró dada la nula participación.

Que respecto a los documentos mencionados en la denuncia "*acta final acuerdo ERE*" y "*resolución DGT (EREAUTOBAR)*", están alojados dentro de la página mencionada y se obtuvieron a través de la página "lakafetera.eu" que piensa que está gestionada por el denunciante.

Que desconoce si dicha Acta es de dominio público, aunque en su momento estuvo puesta en los tabloneros de anuncios de la empresa para conocimiento de los trabajadores, en ese ámbito de la empresa es en el que se ha mantenido en lo que a él respecta, dado el previo registro necesario para identificarse como trabajador para acceder a la página web.

Las fechas de publicación en la página objeto de la denuncia son las siguientes:

- Acta final de acuerdo de ERE 11-1-2012
- Resolución DGT (EREAUTOBAR) 20-1-2012

La propiedad de la página y del foro cerrado han sido exclusivamente del denunciado.

Como conclusión alega la mala fe del denunciante, dado que es un compañero de trabajo, se conocían y han coincidido en el puesto de trabajo físicamente, aparte de poder contactar a través de otros compañeros, y mostrar su disconformidad sobre dichos problemas personalmente, a fin de buscar una solución sin dilación.

4. La Inspección de Datos ha verificado, con fecha de 24 de septiembre de 2015, que la búsqueda en los siguientes sitios web no obtuvo ningún resultado:

<https://sites.google.....>
<https://drive.google.com.....>
<https://drive.google.com.....1>
<http://.....2>

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 24 de septiembre de 2015.

CUARTO: Con fecha 19 de octubre de 2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente



procedimiento de apercibimiento A/00282/2015. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y al denunciado.

QUINTO: Con fecha 29 de octubre de 2015 se recibió en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica que publicó los documentos porque no conocía la normativa de protección de datos que lo sancionaba. Nunca tuvo otra intención que informar a los compañeros de trabajo, y no recibió ninguna compensación económica con ello. Demostró su buena fe cerrando las webs cuando tuvo noticias de la infracción cometida. Además el denunciante solicitó anular la denuncia al enterarse de que retiraba la información.

HECHOS PROBADOS

1. Don **B.B.B.** publicó en la página <<https://sites.google.....>> los siguientes documentos, en los que consta el nombre completo, DNI y firma de trabajadores de la entidad Autobar:

- Acta final acuerdo ERE:

<https://drive.google.com.....>

- Resolución DGT (EREAUTOBAR):

<https://drive.google.com.....1>

También, se pueden descargar desde <<http://.....2>>.

2. La Inspección de Datos verificó que, en fecha 27 de febrero de 2015, en el sitio web <<https://sites.google.....>>, en cuyo encabezamiento consta “Coco Autobar”, figuraba información relacionada con la compañía Autobar Spain, S.A.U. como la siguiente: *Acta final de acuerdo ERE, Autobar Spain 2010-11-12 y Resolución Dirección General de Trabajo sobre el ERE de Autobar-Serventa*, todos ellos asociados a Don **B.B.B.**.

En dicha dirección, entre otros, consta el documento *Acta Final de Acuerdo en el Periodo de Consultas del Expediente de Regulación de Empleo nº ****/2011*, de fecha 28 de diciembre de 2011, que se compone de 25 páginas y dos anexos, en todas ellas constan diversas firmas y al final del mismo una relación de “32” nombres, apellidos, entidad a la que representan, NIF y firma, entre los que se encuentra el denunciante.

En el anexo I: *Extinciones indemnizadas diferidas que permitan enlazar con prestaciones públicas*: se detalla una relación de “3” nombres y apellidos, categoría, departamento y centro de trabajo.

En el anexo II: *Relación de afectados*: se detalla una relación de “120” nombres y apellidos, categoría, departamento y centro de trabajo.

Dichas circunstancias se detallan en la Diligencia de fecha 27 de febrero de 2015.

3. En fecha 24 de septiembre de 2015, la Inspección de Datos constató que la búsqueda en los siguientes sitios web no obtuvo ningún resultado:



<https://sites.google.....>
<https://drive.google.com.....>
<https://drive.google.com.....1>
<http://.....2>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora 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 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 de noviembre (F.J. 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.



Por otra parte, 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 Don **B.B.B.**, trabajador Autobar es responsable de las páginas webs siguientes en las que se incluían nombre completo, DNI y firma de muchos trabajadores:

- Acta final acuerdo ERE:

<https://drive.google.com/.....>

- Resolución DGT (EREAUTOBAR):

<https://drive.google.com/.....1>

Don **B.B.B.** ha reconocido que no tenía el consentimiento para dicho tratamiento de datos personales.

Por todo lo que antecede, se considera infringido el artículo 6.1 de la LOPD por parte del denunciado, que es responsable de dicha infracción.

III

Asimismo, el presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de los datos que resulta de la divulgación de los datos personales a través de las Webs mencionadas.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento.

Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido, teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática, a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11,



y, por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, Don **B.B.B.**, con la incorporación de los datos de los trabajadores afectados por el ERE de Autobar a la web de la que era responsable, sin acceso restringido, permitió el acceso por parte de terceros a datos personales de terceros, según el detalle que conste en los hechos probados, cuestión que ha quedado acreditada en el presente procedimiento sin que el titular de los datos, en concreto, el denunciante, hubiesen prestado su consentimiento para ello.

Por tanto, queda acreditado que por parte de Don **B.B.B.** responsable del tratamiento de los datos en cuestión, se vulneró el deber de secreto, garantizado en el artículo 10 de la LOPD, al haber posibilitado el acceso no restringido por terceros a datos personales de menores sin contar con el consentimiento de sus tutores.

Este incumplimiento aparece tipificado como infracción grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, que califica como tal *“La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de esta Ley”*.

IV

Los hechos constatados, consistentes en tratar los datos de los trabajadores afectados por un ERE en la web del denunciado y facilitar a terceros el acceso a dichos datos sin el consentimiento de los afectados, constituye una base fáctica para fundamentar la imputación a Don **B.B.B.**, de las infracciones de los artículos 6 y 10 de la LOPD.

No obstante, nos encontramos ante un supuesto de concurso medial, en el que un mismo hecho deriva en dos infracciones, dándose la circunstancia que la comisión de una implica, necesariamente, la comisión de la otra. Esto es, del tratamiento de datos que supone incorporarlos a la web, a su vez, deriva en una vulneración del deber de secreto.

Por lo tanto, aplicando el artículo 4.4 del citado Real Decreto 1398/1993, de 4 de



agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, procede subsumir ambas infracciones en una, procediendo imponer únicamente declarar la infracción del artículo 6 de la LOPD que, además, se trata de la infracción originaria que ha implicado la comisión de la otra.

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 se cumple el supuesto de hecho que tipifica este precepto, es decir, resulta acreditado un tratamiento de datos personales por parte de Don **B.B.B.**, y la exigibilidad del consentimiento viene dada en la norma aplicable. Al tratar los datos de los afectados sin su consentimiento, Don **B.B.B.** ha cometido la infracción tipificada en dicho artículo.

V

El artículo 45.6 de la LOPD, introducido a través de la reforma operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, dispone:

“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 concurren 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.”

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que la infracción de la LOPD de la que se responsabiliza al denunciado es una infracción “grave”; que el denunciado no ha sido sancionado o apercibido por este organismo en ninguna ocasión anterior; y que concurren de manera significativa varias de las circunstancias descritas en el artículo 45.5 de la LOPD. Todo ello, unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que *“no constituye una sanción”* y que se trata de *“medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción”* que *sustituyen a la sanción*. La



Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “*potestad*” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando éstas ya hubieran sido adoptadas, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

Como se ha señalado, en el asunto que examinamos, cuando la madre de la menor informó a la escuela infantil del hecho imputado, en unas horas retiraron la foto de la menor de la página web, hecho reconocido por la madre de la menor.

A la vista del pronunciamiento recogido en la SAN de 29/11/2013 (Rec. 455/2011) referente a los supuestos en los que la denunciada ha adoptado las medidas correctoras oportunas, de acuerdo con lo señalado se debe proceder al archivo de las actuaciones, al haberse constatado que ha cerrado la página web desde la que se accedía a los datos del denunciante y otros trabajadores afectados por el ERE.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento **A/00282/2015** seguido contra Don **B.B.B.**, 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 la infracción del artículo 6 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 esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don **B.B.B.**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Don **C.C.C.**.



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.

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