



Procedimiento nº.: PS/00388/2009

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº.: RR/00003/2010

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS**, contra la Resolución dictada por el Director de esta Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00388/2009, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de noviembre de 2009 se dictó Resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00388/2009, en virtud de la cual se acordó imponer a FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS una multa de 601,01 € (seiscientos un euros con un céntimo) por una infracción del artículo 16.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), en relación con el artículo 6.1 de la misma norma; tipificada como grave en el artículo 44.3.f) de dicha norma y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, 2 y 5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 19 de noviembre de 2009, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: En el procedimiento que dio lugar a la Resolución impugnada se tuvieron por probados los siguientes hechos:

<<PRIMERO: Que en fecha 15 de julio de 2008, a las 07:14 horas, D.A.A.A., desde su dirección electrónica en la empresa Telefónica de España, S.A. (TESA) "A.A.A./GGCC/TESA" (<...@1...>), mandó un correo electrónico a las direcciones electrónicas "B.B.B./INFR/TESA@Telefonica" ("<...@2...>") y "teleco@fct.ccoo.es" en el que manifestaba que:

"Solicito borreis de vuestra base de datos mi dirección de correo electrónico a fin de no recibir ningún mensaje más de la organización que representas, tal y como es mi deseo" (folios 9 y 17).

SEGUNDO: Que, posteriormente a la fecha citada en el punto 1 anterior, D.A.A.A., según lo manifestado en su denuncia presentada en esta Agencia: "(el) afectado continuó recibiendo correos por parte de la organización sindical (por la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS). Extremo que no puede documentar pues, no guardó copia de los mensajes al parecer le impensable en aquel momento el tener que acudir a más altas instancias para hacer valer sus derechos" (folio 8).

TERCERO: Que en fecha 24 de julio de 2008, a las 09:12 horas D.A.A.A. mandó un correo electrónico a las direcciones electrónicas "CC.OO. Estatal" ("teleco@fct.ccoo.es")

y "l-telefonica@fct.ccoo.es" en el que manifestaba que:

"A quien corresponda:

El día 15 de Julio de 2008 07:14 envié un correo electrónico al remitente de una serie de mensajes que he recibido por vuestra organización que decía literalmente:

<<Solicito borréis de vuestra base de datos mi dirección de correo electrónico a fin de no recibir ningún mensaje más de la organización que representas, tal y como es mi deseo.

Recibe un cordial saludo>>.

Este correo electrónico fue leído por su destinatario el 16 de Julio De 2008 a las 12:04.

El día 22 de Julio de 2008 a las 14:16 recibí un nuevo correo de vuestra organización.

Dada la circunstancia que, aparentemente habéis hecho caso omiso de mi solicitud, me asalta -de nuevo- la sensación que a vuestra entidad, o vuestros representantes no les importa ni la opinión ni los deseos de los trabajadores (... en fin, vosotros sabréis lo que hacéis).

Os recuerdo que aunque detentéis un cierto poder, a pesar de todo también estáis sujetos a las leyes como el resto de ciudadanos, leyes que deberíais cumplir escrupulosamente.

Si tenéis alguna duda os invito a leerlas leyes 15/1999 y 34/2002.

Si deseáis responder al presente mensaje, os autorizo a utilizar mi dirección de correo electrónico exclusivamente a tal efecto" (el subrayado es del original – folios 9 y 17).

CUARTO: *Que en fecha 3 de septiembre de 2008, a las 00:12 horas, la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica "CC.OO. ESTATAL", envió un correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en la empresa Telefónica de España, S.A. (TESA) "A.A.A./GGCC/TESA" ya citada en el que, bajo el asunto: "Verdades y Mentiras sobre el Convenio (3)", en el que se adjuntaba un documento en formato "pdf" titulado "verdades y mentiras sobre el convenio 3" (folios 10 y 17).*

QUINTO: *Que en fecha 3 de octubre de 2008, a las 11:56 horas, la Sección Sindical de TESA (por Telefónica de España, S.A.) en Barcelona de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica "Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona" ("C.C.C./INFR/TESA, envió un correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en la empresa ya citada en los puntos anteriores en el que, bajo el asunto: "Jornada Mundial por el Trabajo Decente", en el que se decía que:*

"Os comunicamos que el próximo día 7 de octubre, la Confederación Sindical Mundial ha convocado una Jornada Mundial por ... Habrá un paro de 10 minutos, de 12 a 12,10h, concentrandose en la entrada de cada edificio, por la tarde hay convocada una ... a las 18:30h en Vía Laietana/Jonqueras. Esperamos vuestra participación" (folios 11 y 18).

SEXTO: *Que en fecha 3 de octubre de 2008, a las 11:57 horas, la misma Sección Sindical de TESA en Barcelona de la FEDERACION DE COMUNICACION Y*



TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde la misma dirección electrónica "Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona" envió otro correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en la empresa ya citada en los puntos anteriores en el que, bajo igual asunto: "Jornada Mundial por el Trabajo Decente", en el que se informaba de la rectificación en la duración del paro convocado, que se detalla en el punto 5 anterior (folio 11 y 18).

SEPTIMO: Que en fecha 22 de octubre de 2008, a las 13:58 horas, la Sección Sindical de TESA (por Telefónica de España, S.A.) en Barcelona de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica ya especificada en los puntos 5 y 6 anteriores "Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona" ("C.C.C./INFR/TESA, envió un correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en la empresa TESA bajo el asunto: "Acuerdo ERE; CCOO no firma", sin texto (folios 11 y 18).

OCTAVO: Que en fecha 22 de octubre de 2008, a las 17:01 horas, la Sección Sindical de TESA (por Telefónica de España, S.A.) en Barcelona de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica ya especificada en los puntos 5, 6 y 7 anteriores "Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona" ("C.C.C./INFR/TESA, envió un correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en la empresa TESA en el que, bajo el asunto: "Publicado en el B.O.E. el Convenio Colectivo 2008-2010 de Telefónica", en el que se decía el mismo texto del asunto (folios 11 y 18).

NOVENO: Que, en un escrito que tuvo entrada en esta Agencia en fecha 1 de abril de 2009 en fase de actuaciones previas de investigación, la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS manifestó en relación con los correos electrónicos enviados que:

"A este respecto tenemos que decir que no existe respuesta escrita a los correos de D. A.A.A. remitidos en fecha 15 y 24 de julio a teleco@fct.ccoo.es. El motivo es una mala gestión por parte de la persona que leyó este correo, que erróneamente se limitó a eliminar al interesado de la lista de correos corporativos, pero no le remitió respuesta informando de ello. Con fecha de hoy le será remitida respuesta indicando que se procedió a atender su solicitud.

(...)

*CORREO DE FECHA 03/09/08: Después de su solicitud y su eliminación **(24/07/08)** se le envió un solo correo **desde CCOO Estatal** (en fecha **3/09/08**, que corresponde con documento Anexo 3 del expediente remitido por esta Agencia). Aquí tenemos que decir que desconocemos la causa por la que se activó esta cuenta de nuevo. Las cuentas de correo de los trabajadores de telefónica están formadas por n° de matricula @telefonica.es (por ejemplo *****@telefonica.es) y pudo activarse sin poder apreciar debido al volumen de destinatarios, (alrededor de 30.000) que este correo se había activado.*

(...)

CORREOS DE FECHA 03 Y 07/10/08: Los otros dos correos remitidos en fecha 3 de octubre (anexo 5) y 7 de octubre (Anexo 6) fueron enviados desde la sección sindical de CCOO- Barcelona y dirigidos a los trabajadores de este centro de trabajo. Se puede comprobar en los citados anexos, que el remitente es: sección _ sindical _ CCOO _ Barcelona y por lo tanto no fueron enviados por CCOO Estatal que es a quién se dirigió el señor A.A.A.. Tenemos que añadir, que en estos dos envíos se da la

peculiaridad siguiente: la lista de direcciones de correo electrónico utilizada es la de la propia empresa. En esta lista el sindicato no puede eliminar la dirección de correo electrónico de ningún trabajador. No obstante, se ha remitido a la sección sindical del centro de Barcelona, comunicación de la solicitud del Señor A.A.A. a efectos de que se proceda a su eliminación de listas gestionadas por esta sección sindical, con el objeto de atender la solicitud de este trabajador para los envíos que ellos mismos realicen" (el subrayado y la negrita son del original – folios 17 y 18)>>.

TERCERO: Con fecha 18 de diciembre de 2009, dentro del plazo establecido, se ha interpuesto recurso de reposición por parte de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS (en lo sucesivo la recurrente), realizando las oportunas alegaciones, que básicamente son las mismas que ya hicieron en durante la tramitación del procedimiento sancionador de referencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por la recurrente, debe señalarse que ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho I a VII de la Resolución recurrida R/02439/2008, de 16 de noviembre de 2009, en los que se considera que la entidad recurrente cometió la infracción del artículo 16.1 de la LOPD, en relación con el artículo 6.1 de la misma norma, tipificada como grave en el artículo 44.3.f) de dicha norma; y se advertía suficientemente sobre la doctrina mantenida por la Audiencia Nacional en relación a la materia en cuestión, así como sobre los criterios seguidos para la graduación de la sanción impuesta. En dichos Fundamentos de Derecho se indica lo siguiente:

<< 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

En relación con los hechos que se imputan en el presente procedimiento, se hace necesario en primer lugar transcribir los conceptos de datos de carácter personal, fichero, tratamiento de datos, responsable del fichero o tratamiento y consentimiento que se acuñan en los apartados a), b), c), d) y h) del artículo 3 de la LOPD. De este modo, tenemos que:



“a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

b) Fichero: Todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

c) Tratamiento de datos: 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.

d) Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.

(...)

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.”

En el presente caso, al tratarse de una dirección de correo electrónico procede analizar si se trata de un dato de carácter personal del denunciante.

En relación con dicho asunto es criterio reiterado de esta Agencia, sostenido en numerosos informes, de fechas 11 de noviembre de 1999, 15 de noviembre de 2005 y 23 de junio de 2006, entre otros, del Servicio de Abogacía del Estado de la misma, que la dirección de correo electrónico de una persona puede ser, en su caso, considerada dato personal. A este respecto, de acuerdo con dichos informes:

“..., debe indicarse que la dirección de correo electrónico se forma por un conjunto de signos o palabras libremente elegidos generalmente por su titular, con la única limitación de que dicha dirección no coincida con la correspondiente a otra persona. Esta combinación podrá tener significado en sí misma o carecer del mismo, pudiendo, incluso, en principio, coincidir con el nombre de otra persona distinta de la del titular. Por ello, podemos referirnos a dos supuestos esenciales de dirección de correo electrónico, atendiendo al grado de identificación que la misma realiza con el titular de la cuenta de correo:

a) El primero de ellos se refiere a aquellos supuestos en que voluntaria o involuntariamente la dirección de correo electrónico contenga información acerca de su titular, pudiendo esta información referirse tanto a su nombre y apellidos como a la empresa en que trabaja o su país de residencia (aparezcan o no éstos en la denominación del dominio utilizado). En este supuesto, no existe duda de que la dirección de correo electrónico identifica, incluso de forma directa al titular de la cuenta, por lo que en todo caso dicha dirección ha de ser considerada como dato personal. Ejemplos característicos de este supuesto serían aquéllos en los que se hace constar como dirección de correo electrónico el nombre y, en su caso, los apellidos del titular (o sus iniciales), correspondiéndole el dominio de primer nivel con el propio del país en que se lleva a cabo la actividad y el dominio de segundo nivel con la empresa en que se prestan los servicios (pudiendo incluso así delimitarse el centro de trabajo en que se realiza la prestación).

b) Un segundo supuesto sería aquel en que, en principio, la dirección de correo electrónico no parece mostrar datos relacionados con la persona titular de la cuenta (por referirse, por ejemplo, el código de correo a una denominación abstracta o una simple

combinación alfanumérica sin significado alguno). En este caso, un primer examen de este dato podría hacer concluir que no nos encontramos ante un dato de carácter personal. Sin embargo, incluso en este supuesto, la dirección de correo electrónico aparecerá necesariamente referenciada a un dominio concreto, de tal forma que podrá procederse a la identificación del titular mediante la consulta del servidor en que se gestione dicho dominio, sin que ello pueda considerarse que lleve aparejado un esfuerzo desproporcionado por parte de quien procede a la identificación. Por todo ello se considera que también en este caso, y en aras a asegurar, en los términos establecidos por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la máxima garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, entre los que se encuentra el derecho a la "privacidad", consagrado por el artículo 18.4 de la Constitución, será necesario que la dirección de correo electrónico, en las circunstancias expuestas, se encuentre amparada por el régimen establecido en la LOPD".

Por lo tanto, las direcciones de correo electrónico de son datos personales de los interesados.

III

De este modo, 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 negocial, 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, así, en este sentido la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31 de mayo de 2006 señalaba: “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”.

Por otra parte, el artículo 16.1 de la LOPD establece que:

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificadas o canceladas hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación .

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado”.

En el mismo sentido, el Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, en su [artículo 34.a](#)) establece que:

“El derecho de oposición es el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos:

a) Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una Ley no disponga lo contrario”.

Añadiendo el artículo 35 del mismo Reglamento de Protección de Datos de Carácter Personal que:

“1. El derecho de oposición se ejercitará mediante solicitud dirigida al responsable del tratamiento.

Cuando la oposición se realice con base en la letra a) del artículo anterior, en la solicitud deberán hacerse constar los motivos fundados y legítimos, relativos a una concreta situación personal del afectado, que justifican el ejercicio de este derecho.

2. El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de oposición en el plazo máximo de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, el interesado podrá interponer la reclamación prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

En el caso de que no disponga de datos de carácter personal de los afectados deberá igualmente comunicárselo en el mismo plazo.

3. El responsable del fichero o tratamiento deberá excluir del tratamiento los datos relativos al afectado que ejercite su derecho de oposición o denegar motivadamente la solicitud del interesado en el plazo previsto en el apartado 2 de este artículo”.

IV

En el caso que nos ocupa, en fecha 15 de julio de 2008 D.A.A.A., desde su dirección electrónica en la empresa Telefónica de España, S.A., mandó un correo electrónico a las direcciones electrónicas “B.B.B./INFR/TESA@Telefonica (“<...@2...>”) y “teleco@fct.ccoo.es” en el que manifestaba su deseo de que se borrasen de la base de datos de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS y de su sección sindical en la citada empresa de telefonía su dirección de correo electrónico “a fin de no recibir ningún mensaje más de la organización que representas” (folios 9 y 17).

Petición y deseo que reiteró en fecha 24 de julio de 2008, esta vez, mandando un correo electrónico a las direcciones electrónicas “CC.OO. Estatal” (“teleco@fct.ccoo.es”) y “l-telefonica@fct.ccoo.es” (folios 9 y 17).

Pese a ello, en fecha 3 de septiembre de 2008 la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica “CC.OO. ESTATAL”, envió un correo electrónico a D.A.A.A. a la dirección electrónica en cuestión en la empresa (recordemos “A.A.A./GGCC/TESA”) en el que, bajo el asunto: “Verdades y Mentiras sobre el Convenio (3)”, se adjuntaba un documento en formato “pdf” titulado “verdades y mentiras sobre el convenio 3” (folios 10 y 17).

De igual modo, en fecha 3 de octubre de 2008 la Sección Sindical de Telefónica de España, S.A. en Barcelona de la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS, desde su dirección electrónica “Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona” (“C.C.C./INFR/TESA, le envió otro correo electrónico, bajo el asunto: “Jornada Mundial por el Trabajo Decente”, en el que se decía que: “Os comunicamos que el próximo día 7 de octubre, la Confederación Sindical Mundial ha convocado una Jornada Mundial por ... Habrá un paro de 10 minutos, de 12 a 12,10h, concentrandose en la entrada de cada edificio, por la tarde hay convocada una ... a las 18:30h en Vía Laietana/Jonqueras. Esperamos vuestra participación”; convocatoria rectificada un poco más tarde con otro correo (folios 11 y 18).

Y en fecha 22 de octubre de 2008 otro más, enviado por la Sección Sindical citada bajo el asunto: “Acuerdo ERE; CCOO no firma”, sin texto (también folios 11 y 18).

Finalmente, en fecha 22 de octubre de 2008 la misma Sección Sindical de Telefónica de España, S.A. en Barcelona de CC.OO., desde esa misma dirección electrónica “Seccion_Sindical_CCOO_Barcelona” (“C.C.C./INFR/TESA, envió un nuevo correo electrónico más a D. A.A.A., bajo el asunto: “Publicado en el B.O.E. el Convenio Colectivo 2008-2010 de Telefónica” (igualmente folios 11 y 18).

Todo ello, sin olvidar que, en fase de actuaciones previas de investigación, la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS manifestó a esta Agencia en relación con los correos electrónicos enviados que:

“A este respecto tenemos que decir que no existe respuesta escrita a los



correos de D. A.A.A. remitidos en fecha 15 y 24 de julio a teleco@fct.ccoo.es. El motivo es una mala gestión por parte de la persona que leyó este correo, que erróneamente se limitó a eliminar al interesado de la lista de correos corporativos, pero no le remitió respuesta informando de ello.

(...)

CORREO DE FECHA 03/09/08: Después de su solicitud y su eliminación **(24/07/08)** se le envió un solo correo **desde CCOO Estatal** (...) Aquí tenemos que decir que desconocemos la causa por la que se activó esta cuenta de nuevo.

(...)

CORREOS DE FECHA 03 Y 07/10/08: Los otros dos correos remitidos en fecha 3 de octubre (anexo 5) y 7 de octubre (Anexo 6) fueron enviados desde la sección sindical de CCOO- Barcelona y dirigidos a los trabajadores de este centro de trabajo. Se puede comprobar en los citados anexos, que el remitente es: sección _ sindical! _ CCOO _ Barcelona y por lo tanto no fueron enviados por CCOO Estatal que es a quién se dirigió el señor A.A.A.. Tenemos que añadir, que en estos dos envíos se da la peculiaridad siguiente: la lista de direcciones de correo electrónico utilizada es la de la propia empresa. En esta lista el sindicato no puede eliminar la dirección de correo electrónico de ningún trabajador. No obstante, se ha remitido a la sección sindical del centro de Barcelona, comunicación de la solicitud del Señor A.A.A. a efectos de que se proceda a su eliminación de listas gestionadas por esta sección sindical, con el objeto de atender la solicitud de este trabajador para los envíos que ellos mismos realicen” (el subrayado y la negrita son del original – folios 17 y 18).

Cabe decir por tanto que ni la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS ni la Sección Sindical de dicho sindicato en la empresa contaban con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de datos personales realizado, en concreto, la utilización de su correo electrónico, para remitirle información sindical que no había solicitado ni autorizado.

Por lo tanto, se estima vulnerado por la entidad imputada el artículo 6.1 de la LOPD, en relación con el artículo 16.1 de la misma norma, considerando que dicho sindicato infringió la normativa de protección de datos personales en el sentido expuesto, al no hacer efectivo el deseo del denunciante a oponerse a recibir información sindical, fuera de los casos permitidos.

V

Alega el sindicato imputado que actuó en ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical y que, por consiguiente, “el derecho de oposición a la recepción de correos electrónicos, debe ceder a favor del derecho a la Libertad Sindical”.

Se plantea en el presente caso una concurrencia entre los derechos fundamentales de protección de datos personales y de libertad sindical.

El derecho a la protección de los datos personales está previsto en el artículo 18.4 de la CE, bajo la referencia al uso de la informática, en la ya citada STC 292/2000, de 30 de noviembre, y en el desarrollo legal en la Ley Orgánica 15/1999 ya citada. Uno de los principios esenciales para la salvaguarda de este derecho es que ha de mediar el “consentimiento inequívoco del afectado” según el artículo 6.1 de la misma Ley.

El derecho a la libertad sindical está previsto en el artículo 28.1 de la CE y su desarrollo legal está en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical,

que establece en su artículo 2.1 que “la libertad sindical comprende: (...) d) El derecho a la actividad sindical”. Y su artículo 8.1 dice que “los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: (...) c) recibir la información que le remita su sindicato”, que se extiende en el Estatuto de los Trabajadores a cuantos presten servicio en el centro de trabajo.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2007 ha manifestado que: “Por su parte el derecho a la libertad sindical se encuentra igualmente limitado por el ejercicio legítimo de los demás derechos fundamentales y la protección de bienes de relevancia constitucional. En este sentido, debemos tener en cuenta que el art. 28.1 CE, a pesar de que su tenor literal pudiera inducir a considerar la restricción del contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, sin embargo en este precepto se integra también la vertiente funcional del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, SSTC 105/1992, de 1 de julio, FFJJ 2 y 5 9; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3; 308/2000, de 18 de diciembre, FJ 6, y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4). De manera que los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (por todas, SSTC 94/1995, de 16 de junio, FJ 2; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 6; y 121/2001, de 4 de junio, FJ 2), y, en coherencia con dicho contenido constitucional, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical citada, regulando su ejercicio dentro de la empresa en sus art. 8 a 1, otorgando amplias funciones a los delegados sindicales”.

Por tanto, como señala esta sentencia, ningún derecho fundamental es ilimitado sino que encuentran sus límites en otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos, por lo que no puede afirmarse que para el ejercicio del derecho de libertad sindical, pueda disponerse de manera incondicional de los datos personales de un tercero y éste además, deba soportar que esos datos se utilicen sin limitaciones, cuestión ésta que debe ponderarse caso a caso.

El Tribunal Constitucional en su sentencia STC 281/2005, de 7 de noviembre de 2005 ha manifestado que:

“Tratándose de la utilización de medios preexistentes en la empresa y eficaces para la comunicación, pero no requeridos legalmente ni pactados, ni creados para un uso sindical, la cuestión será, según ha quedado anunciado, de los límites a que debe sujetarse dicha utilización, puesto que, como sucede con todos los derechos, el de libertad sindical no es un derecho ilimitado. Entre los derechos y bienes constitucionalmente protegidos que deben tenerse presentes al delimitar su contenido figuran, sin duda, derechos de los empleadores y otros bienes de índole económica y empresarial (STC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4), en el bien entendido de que deberá igualmente atenderse a la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable para la eficacia y conforme con la esencia de tales derechos (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3; o 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4).



Centradas esas premisas respecto del derecho a la información sindical y, en particular, del empleo del sistema de correo electrónico preexistente en la empresa, pueden precisarse sin mayores dificultades una serie de límites de carácter subjetivo y material a dicho empleo.

En efecto, ha de apuntarse, en primer lugar, que el contemplado es un derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de sus funciones representativas en la empresa, que se justifica sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral.

A ello se unen otras condiciones de su ejercicio que vienen dadas por la necesidad de ponderar y atender los intereses empresariales en presencia, la incidencia que el uso sindical puede acarrear en el funcionamiento del instrumento de comunicación y la colaboración que requiere de la empresa para hacerlo efectivo. Tales condiciones o restricciones son las siguientes:

a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa.

(...)

b) Tratándose del empleo de un medio de comunicación electrónico, creado como herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical, debiendo emplearse el instrumento de comunicación, por el contrario, de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función en caso de conflicto. A tal efecto resultaría constitucionalmente lícito que la empresa predeterminase las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluyera en términos absolutos.

c) Finalmente, no teniendo fundamento el derecho en una carga empresarial expresamente prescrita en el Ordenamiento, la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.

Respetados todos esos límites, reglas y condiciones de uso, el empleo de instrumentos preexistentes y eficientes para la comunicación sindical resulta amparada por el art. 28.1 CE”.

No obstante, y de igual modo, habría que decir que estaría fuera del ámbito de protección del derecho a la libertad sindical la utilización de datos de carácter personal, si no se cuenta con el consentimiento de los afectados, con el respeto de los límites expuestos, en el caso que analizamos en especial, respecto al uso del dato personal consistente en la dirección electrónica del denunciante.

Si bien, no se debe olvidar lo que el mismo sindicato manifiesta en sus alegaciones, al afirmar que “la propia Agencia ha establecido lo que podríamos llamar una reserva material a favor del sindicato (materia electoral), por lo que no cabe el derecho de oposición o cancelación total del interesado, sino parcial. Entiende esta parte que la lista de materias no se limita únicamente a la citada ya que el derecho de información sindical forma parte del contenido esencial de un derecho fundamental y por lo tanto no debe limitarse su ejercicio en función del contenido a informar, permitiendo solo ciertos contenidos”; pero siempre supeditado a un periodo electoral en marcha. Por lo que estaríamos ante un tratamiento parcial de datos personales sin consentimiento, circunscrito al uso de determinados datos, con prevalencia del derecho del titular de

dichos datos, un derecho de rango constitucional a disponer de ellos a voluntad.

VI

El artículo 44.3.f) de la LOPD considera infracción grave:

“Mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara”.

La Sala 3ª del Tribunal Supremo, Sección 6ª, en Sentencia de 28 de octubre de 2000, en recurso de casación para la unificación de doctrina, y respecto a este tipo de infracción precisa que para que surja el tipo basta que “resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara”.

Para determinar si en este caso quedan afectados tales derechos, resulta clarificadora la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en su ya citada sentencia de 292/2000. Deslinda la sentencia la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 –que protege frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad-, de la función del derecho fundamental a la protección de datos, que persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derechos del afectado, y que, en consecuencia, tiene un objeto más amplio, extendiéndose a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros puede afectar a sus derechos, sean o no fundamentales.

En palabras del Tribunal: “(...) el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo; y este derecho fundamental a la protección de datos atribuye a su titular un poder de disposición y de control sobre los datos personales, que se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, obtención y acceso, su almacenamiento y tratamiento, y su posible, por un tercero, sea el Estado o un particular”.

Siguiendo la aludida doctrina jurisprudencial, es claro, que en este caso se ha producido la infracción del artículo 44.3.f) de la LOPD, por la la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS no actualizó la información referente a los datos personales del denunciante en sus propios registros, para la limitación en su tratamiento, evitando con ello el envío de correos electrónicos no deseados.

Tal conducta encuentra su tipificación en el citado artículo 44.3.f) de la LOPD

VII

Por último, el artículo 45 de la LOPD, en sus apartados 1, 2, 4 y 5, establece lo siguiente:

“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 601,01 € a 60.101,21 €.

2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a



300.506,05 €.

(...)

4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a la naturaleza de los derechos personales afectados, al volumen de los tratamientos efectuados, a los beneficios obtenidos, al grado de intencionalidad, a la reincidencia, a los daños y perjuicios causados a las personas interesadas y a terceras personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. Si, en razón de las circunstancias concurrentes, se apreciara una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho, el órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate.”

La Sentencia de 21 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional, en su recurso 1939/2001, señaló que dicho precepto “...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general del prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión “especialmente cualificada”) y concretos”.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto más arriba, en el presente caso, de manera concreta, existe una cualificada disminución del elemento antijurídico (estamos ante un correo electrónico del propio denunciante de carácter corporativo y no se debe olvidar lo que estipula el artículo 2.2 del Real Decreto 1720/2007) y existe igualmente una cualificada disminución de la culpabilidad (dicho sindicato difundió información de interés para los trabajadores con una intencionalidad - no negada - fuertemente fundada en su firme convencimiento de estar ejerciendo de forma legítima su libertad sindical de información a los trabajadores, bajo la proyección y el aval de los artículos 20 y 28 de la Constitución Española; una actuación que contaba para su realización en cualquier caso con la autorización de la propia empresa, que es la que había facilitado al denunciante en última instancia dicho correo electrónico de empresa para su uso en ese ámbito).

Por lo tanto, en aplicación del apartado 5 del citado artículo 45 de la LOPD, procede imponer la sanción a la FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS en la cuantía mínima determinada para las infracciones leves>>.

III

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, la recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos, aparte de lo ya expuesto, que permitan reconsiderar la validez de la Resolución impugnada, en la que consta suficientemente acreditado que FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS cometió infracción del artículo 16.1 de la LOPD, en relación con el artículo 6.1 de la misma norma; tipificada como grave en el artículo 44.3.f) de dicha norma.

Por lo tanto, como consecuencia de lo anterior,
Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 16 de noviembre de 2009 en el procedimiento sancionador PS/00388/2009.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución a la entidad **FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE COMISIONES OBRERAS**.

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, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

Madrid, 11 de enero de 2010
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte