

- **Expediente N.º: EXP202100068**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: **D. A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), en fecha 7 de junio de 2021, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

Expone que desde el número de teléfono móvil *****TELÉFONO.1**, la parte reclamada difundió a través de WhatsApp, sin su conocimiento ni consentimiento, sus datos personales a un grupo de 31 personas.

Los datos difundidos incluyen los nombres, apellidos, nº de DNI, antigüedad, fecha de nacimiento, nº de votos y filiación sindical.

Junto a la reclamación aporta dos archivos en JPG (documento divulgado con los datos propagados en dicho grupo de WhatsApp) y un archivo audiovisual donde prueba dicha infracción.

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), se dio traslado de dicha reclamación a la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (FESMC-UGT), 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.

El traslado, que se practicó mediante notificación electrónica conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recibido en fecha 22 de julio de 2021, como consta en el certificado que obra en el expediente.

En fecha 29 de julio de 2021, se recibe en esta Agencia escrito de respuesta indicando que no existe autorización alguna desde FeSMC-UGT para la creación de grupos de WhatsApp para el desarrollo de la acción sindical, que la documentación que se aporta junto al escrito de traslado de reclamación y solicitud de información, corresponde a personas que ostentan representación unitaria, que es de carácter electivo y cuyo régimen jurídico se encuentra contenido en el Capítulo II del Estatuto de los Trabajadores; por tanto representación de distinta naturaleza a la sindical, y que no se ha recibido ninguna solicitud de ejercicio de derechos por parte de los denunciantes.

TERCERO: En fecha 20 de agosto de 2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

ENTIDAD INVESTIGADA

FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (FESMC-UGT) con NIF G87589909 y domicilio en AVDA. DE AMERICA 25, 2ª PLANTA – 28002, Madrid (Madrid).

B.B.B., con **NIF ***NIF.1**, y domicilio en *****DIRECCIÓN.1**.

La Inspección de Datos ha verificado que el titular de la línea desde la que se enviaron los mensajes *****TELÉFONO.1** estaba asociada a **Xfera Móviles**.

Los representantes de **Xfera** informan que el titular de esta línea es **B.B.B.**, *****NIF.1**, con dirección en *****DIRECCIÓN.1**.

Se ha requerido en dos ocasiones a **B.B.B.** que facilite información relativa a:

- Motivo por el que se han compartido los datos personales de **D. A.A.A., con D.N.I. ***NIF.2, D. C.C.C., con D.N.I. ***NIF.3 y Don D.D.D., con D.N.I. ***NIF.4** en un grupo de WhatsApp denominado “(…)”
- Origen de los datos compartidos
- Habilitación legal o consentimiento de los afectados para compartir sus datos personales

El primero de estos requerimientos tiene el siguiente historial:

1º Intento de entrega el 17/02/2022 ha resultado Ausente.

2º Intento de entrega el 18/02/2022 ha resultado Ausente.

Se dejó Aviso en buzón.

El segundo:

1º Intento de entrega el 13/05/2022 ha resultado Ausente.

2º Intento de entrega el 16/05/2022 ha resultado Ausente. Se dejó Aviso en buzón.

No se ha recibido respuesta hasta la fecha.

QUINTO: En fecha 24 de junio de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD.

El acuerdo de inicio fue enviado vía postal y devuelto por el Servicio de Correos por “ausente en reparto”, procediendo a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, en fecha 29 de julio de 2022, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEXTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) y transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

El artículo 64.2.f) de la LPACAP -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción del RGPD atribuida a la reclamada y la sanción que podría imponerse. Por ello, tomando en consideración que la parte reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Consta que en fecha 7 de junio de 2021, la parte reclamante interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, toda vez que la parte reclamada había revelado información y datos de carácter personal a terceros, sin el consentimiento expreso del titular de dichos datos.

SEGUNDO: Aporta dos archivos en JPG (documento divulgado con los datos propagados en dicho grupo de WhatsApp) y un archivo audiovisual donde prueba dicha infracción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47 y 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de

los Derechos Digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

II

Artículo 5.1 c) del RGPD

Como quiera que el uso de WhatsApp es habitual para la comunicación y el envío de documentos o imágenes de documentos, debe tenerse en cuenta a quien se envían los mensajes de WhatsApp cuando en dichos mensajes se incluyan datos personales, dado que si estos datos personales no son de quien envía el mensaje o del destinatario del mensaje, debe existir una justificación para enviar a terceras personas los datos personales por WhatsApp.

El RGPD establece en el artículo 5 los principios relativos al tratamiento de datos personales que es necesario considerar:

“Los datos personales serán:

(...)

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»)

Este artículo consagra el principio de minimización de datos en el tratamiento de los datos personales. Supone que dicho tratamiento sea ajustado y proporcional a la finalidad a la que se dirige, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de estos.

Sobre la necesidad de tratamiento de datos de carácter personal cabe decir que cualquier tratamiento de datos implica per se y de partida, la restricción del derecho fundamental, al producirse la recogida y disposición de estos por parte del responsable que va a operar con ellos.

Según la jurisprudencia, por la afectación que el tratamiento de datos personales supone para una serie de derechos fundamentales, la limitación del derecho fundamental a la protección de datos personales debe ser la estrictamente necesaria.

Ello implica que, si la consecución de los fines previstos puede realizarse sin tratamiento de datos personales, será preferible esta vía y supondrá que no es necesario llevar a cabo tratamiento alguno de datos, lo que supondrá que tal derecho, con las limitaciones que conlleva, no estaría en liza, al no haber datos. La recogida, almacenamiento y uso constituye per se una limitación del derecho de protección de datos que debe cumplir con la normativa. Ello requiere pues en primer lugar analizar y

asegurar que la recogida de datos sea necesaria para la finalidad establecida o pretendida y que sea proporcional.

En el caso concreto que se examina, el cumplimiento del principio de minimización requeriría identificar los datos concretos que deben comunicarse atendiendo a la finalidad, así como limitarlos a los estrictamente necesarios para su adecuada comunicación vía WhatsApp. Por lo tanto, en relación con la minimización y necesidad del tratamiento, existen alternativas menos lesivas para la protección de los datos de los trabajadores.

Los mensajes de WhatsApp fueron enviados con un objeto relacionado con el ámbito laboral de la empresa en la que la parte reclamada desempeña sus funciones, si bien se contenían datos que, en virtud del mencionado principio de minimización, no debían figurar, pues eran irrelevantes para el propósito para el cual fueron enviados dichos mensajes.

En consecuencia, se considera que los hechos acreditados son constitutivos de infracción, imputable a la parte reclamada, por vulneración del artículo 5.1.c) del RGPD.

III

Tipificación de la infracción del artículo 5.1 c) del RGPD

La citada infracción del artículo 5.1.c) del RGPD supone la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 83.5 del RGPD que bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

- a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9; (...)*”

A este respecto, la LOPDGDD, en su artículo 71 “*Infracciones*” establece que “*Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica*”.

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 72 “*Infracciones consideradas muy graves*” de la LOPDGDD indica:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

- a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679. (...)*”

IV

Sanción por la infracción del artículo 5.1. c) del RGPD

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

“1. Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate, así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42,*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Por su parte, el artículo 76 “Sanciones y medidas correctivas” de la LOPDGDD dispone:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) *El carácter continuado de la infracción.*
- b) *La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) *Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) *La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) *La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) *La afectación a los derechos de los menores.*
- g) *Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) *El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la cuantía de la multa es de 1.000 € por infracción del artículo 5.1. c) del RGPD.

V Responsabilidad

Establece la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el Capítulo III relativo a los “*Principios de la Potestad sancionadora*”, en el artículo 28 la bajo la rúbrica “*Responsabilidad*”, lo siguiente:

“1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.”

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1**, por una infracción del artículo 5.1.c) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 1.000 euros.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.** con NIF *****NIF.1**.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta

restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

938-120722

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