



Procedimiento N° PS/00237/2004

RESOLUCIÓN: R/720/2005

En el procedimiento sancionador **PS/00237/2004**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **D. “W.W.W.”** y a la entidad **INVERSIONES RENFISA, S.L.**, vista la denuncia presentada por **D. “F.B.M.”**, y **D. “M.V.A.”**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 18/06/2004, tuvieron entrada en esta Agencia dos escritos suscritos por D. “F.B.M.” y de D. M.V.A. (en lo sucesivo los denunciantes), en los que denunciaban la utilización de sus datos personales para el envío de una carta cuyo remitente era D. “W.W.W.” (en lo sucesivo el denunciado).

La carta, cuya copia han aportado a la Agencia los dos denunciantes, presenta matasellos de “FF/GG/HHHH”. En la misma, tras realizar un análisis de la situación económica del Real Madrid Club de Fútbol (en lo sucesivo Real Madrid), el denunciado manifiesta hallarse meditando “...*la decisión de volver a presentar mi candidatura a la “(.....)” de nuestro querido Club*” y solicita de los dos socios “*conocer tu opinión y si así fuera saber si volvería a contar con tu apoyo*”. Junto a la citada carta, se acompaña un escrito con el título “*Balance de tres años de gestión al frente del Real Madrid*”.

SEGUNDO: De las actuaciones previas practicadas por el Área de Inspección de esta Agencia, se han acreditado los extremos siguientes:

- Real Madrid es responsable del fichero denominado “*SOCIOS, ABONADOS, PEÑISTAS, VIPS, PALCO*”, inscrito en el Registro General de Protección de Datos (en lo sucesivo RGPD), y descrito como “*mantenimiento de la relación asociativa con el Club, gestión venta telefónica de entradas y relación con los titulares de palcos. Adicionalmente, son utilizados con finalidad publicitaria-comercial para el envío de información, tanto del Club como de terceros.*”

En el documento “*Normas que regirán el proceso electoral para elección de “(.....)” y Junta Directiva (2004)*”, obtenido a través de la web oficial del Real Madrid, se especifica en su apartado IV que “*el Censo Electoral quedará expuesto en la sede del Club, desde el 14 al 28 de junio de 2004, de lunes a viernes, en horas de 10,00 a 14,00 y de*



17,00 a 20,00. Solamente será facilitado a las candidaturas proclamadas válidas por la Junta de Gestión Electoral, a través del Club y a su costa". El citado período coincide con el que se habilita en el apartado V como plazo de presentación de programas y candidaturas.

- Según consta en el Acta de Inspección E/513/2004, el (.....) el denunciado, socio del Real Madrid, presentó ante la Junta de Gestión Electoral la relación completa de su candidatura.

El denunciado ha informado a la Agencia que, a pesar de lo previsto en el apartado IV que rige el recién concluido proceso electoral para elección de "(.....)" y Junta Directiva, la candidatura del denunciado a la "(.....)" del Real Madrid no ha obtenido de este Club ninguna copia del Censo Electoral para el presente proceso electoral y que, para el envío de las cartas mencionadas en el Antecedente Primero, utilizó un fichero que se ha ido consolidando, desde hace más de diez años, a partir de los datos incluidos en Censos Electorales recibidos por el denunciado del citado Club de Fútbol en anteriores candidaturas a la "(.....)", así como a partir de las muestras de adhesión directamente recibidas de los socios por el candidato en anteriores comicios.

Sin embargo, solicitada información al Real Madrid, no consta en ningún archivo que en los últimos diez años se haya facilitado oficialmente al denunciado datos relativos a los socios del Club. No obstante, añade que el denunciado ostentó el cargo de (.....) del Real Madrid desde el día "AA/BB/CCCC", fecha en la que fue elegido para dicho cargo por la Junta Directiva, hasta el día "DD/EE/FFFF", en que presentó su dimisión con la finalidad de poder ser candidato a las nuevas elecciones. También, ha confirmado a la Agencia la condición de socios de los dos denunciantes.

- Por otra parte, según consta en el Acta de Inspección, los documentos mostrados por el denunciado para acreditar las muestras de adhesión de los socios se reducían a fotocopias de documentos nacionales de identidad y de los carnés de socio, que según declaró el denunciado, habían sido facilitados en anteriores comicios por los socios para la declaración del voto por correo.

De todo ello se desprende que, para la elaboración de las cartas, el denunciado disponía de un fichero con datos de carácter personal de los socios del Real Madrid, sin que se haya obtenido evidencia de que contase con el consentimiento de los denunciantes para el tratamiento de tales datos.

- Según consta también en la citada Acta de Inspección, "*para la elaboración de las cartas y su posterior envío a los destinatarios, el denunciado contrató, a través de la compañía INVERSIONES RENFISA, S.L., de la que es (.....), los servicios de B.D. MAIL, S.L., suscribiendo con fecha 25 de mayo de 2004 un contrato de prestación de servicios de tratamiento de datos.*".



En el anexo a este contrato, titulado “*Prestación de servicios de adecuación de fichero, impresión de sobres, manipulado y envío a correos*”, se hace constar que los campos suministrados son: nombre y apellidos, dirección, código postal, municipio y provincia.

- Inversiones Renfisa S.L., figura inscrita en el RGPD con el fichero denominado “*REAL MADRID*”, descrito como “*socios del REAL MADRID C.F.*”. Según consta en la inscripción, las finalidades declaradas del ficheros son el “*envío de propaganda*” y “*publicidad*”.

De las actuaciones practicadas no se deriva evidencia de la posible vinculación accionarial entre Inversiones Renfisa S.L. y el Real Madrid.

Durante la inspección realizada en el establecimiento de Inversiones Renfisa, se verificó la existencia de un soporte informático conteniendo hasta 50.049 registros con datos personales, que el denunciado identificó como copia del entregado a B.D. MAIL, S.L. y en el cual figuraban los datos de los denunciados.

De lo expuesto anteriormente, tampoco se desprende que Inversiones Renfisa contase con el consentimiento de los denunciados para el tratamiento de sus datos en el citado fichero “*REAL MADRID*” de la entidad.

TERCERO: A la vista del resultado de estas actuaciones previas, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a D. “*W.W.W.*” por las presuntas infracciones de los artículos 6 y 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo (LOPD), y a Inversiones Renfisa S.L. por la presunta infracción del artículo 6 de la citada Ley Orgánica, tipificadas como graves y muy grave en los artículos 44.3.d) y 44.4.b) de dicha norma.

CUARTO: En fecha 13/05/2005, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos el escrito de alegaciones del denunciado e Inversiones Renfisa S.L. en las que, el representante legal de ambos, procede a analizar si el denunciado, en cuanto cesionario de los datos personales de los socios denunciados contaba con el consentimiento de éstos para el tratamiento de sus datos personales con el objeto de remitirles información sobre su candidatura a las elecciones de “*(.....)*” y Junta Directiva del Real Madrid en el año 2004, manifestando que según se comprobó en la inspección efectuada en Inversiones Renfisa S.L., el denunciado había recibido en anteriores comicios muestras de adhesión directamente de los denunciados, hecho que se acreditó con las fotocopias de los DNI y de los carnés de socio. Según el representante legal, para analizar si tal circunstancia se ajusta a los requisitos de la LOPD, a efectos de obtener el consentimiento de los denunciados, hay que tener en cuenta la normativa legal a la que se remiten las normas electorales del Real



Madrid y que se regula en la Ley Orgánica 5/1985, reguladora del Régimen Electoral General (en lo sucesivo LOREG). Añade que así lo ha considerado el Tribunal Supremo en varias sentencias y cita entre otras las de 4/01/1980 y la del 7/05/2001. En base a lo anteriormente expuesto, el representante legal alega que el artículo 11 de la LOPD, que regula la comunicación de datos, no tiene carácter absoluto, estableciendo en su apartado 2 una serie de excepciones, en la que no se exige el consentimiento previo, entre ellas cuando la cesión esté autorizada por una norma de rango legal. En este sentido, el denunciado no sólo estaba legitimado para remitir tales cartas informativas a los denunciantes, sino que también contaba con el consentimiento tácito de los mismos para que les fuera remitida dicha información electoral.

Inversiones Renfisa S.L. formuló alegaciones consistentes en que, según se indica en el acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, es cierto que se contrataron los servicios de la empresa B.D. MAIL S.L. con la que Inversiones Renfisa S.L. suscribió el correspondiente contrato de prestación de servicios de tratamiento de datos y en el que figura una cláusula de confidencialidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la LOPD, para concluir que, en virtud de dicha cláusula, B.D. MAIL S.L. únicamente utilizó los datos para la prestación del servicio a Inversiones Renfisa S.L. Tampoco los utilizó para otras finalidades distintas y la utilización de los mismos se efectuó de conformidad con las instrucciones de Inversiones Renfisa S.L., sin que los comunicara a terceros. De hecho, una vez finalizada la citada prestación de servicios, destruyó y devolvió dichos datos y los trató de forma confidencial, además de contar con las medidas de seguridad previstas en el Real Decreto 994/1999. En consecuencia, solicita el archivo de las presentes actuaciones. Aporta copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre Inversiones Renfisa S.L. y B.D. MAIL S.L., copia de la notificación de inscripción en el Registro General de Protección de Datos del fichero de Inversiones Renfisa S.L. denominado “*REAL MADRID*” y copia de la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se procedió a la inscripción del fichero anteriormente mencionado. Asimismo, solicita a efectos probatorios que se requiera a la entidad Real Madrid para que aporte a estas actuaciones información documental sobre todas las candidaturas que concurrieron a las elecciones de “(.....)” y Junta Directiva del Real Madrid desde el año 1990.

QUINTO: Con fecha 2/06/2005 se inició un período de práctica de pruebas en el que se acordó dar por reproducidas a efectos probatorios las actuaciones previas E/513/2004, además de proceder a practicar la totalidad de las pruebas solicitadas por el denunciado e Inversiones Renfisa, S.L.

SEXTO: Concluido el período probatorio, mediante escritos remitidos al denunciado y a Inversiones Renfisa en fecha 2/08/2005 se inició el trámite de audiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 18.4 del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, que continúa en vigor de conformidad con la disposición transitoria tercera de la LOPD, que fueron devueltos a esta Agencia con el literal “*CADUCADO*”, según consta en el acuse de recibo



de Correos.

SÉPTIMO: Con fecha 8/09/2005, el Instructor del procedimiento formula Propuesta de Resolución en la que se propone que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione :

- A D. “W.W.W.”, con multa de 60,101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintinueve céntimos de euro) por la infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

- A D. “W.W.W.”, con multa de 300.506,05 € (trescientos mil quinientos seis euros con cinco céntimos de euro) por la infracción del artículo 11 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma.

- A INVERSIONES RENFISA, S.L., con multa de 60,101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintinueve céntimos de euro) por la infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: D. “F.B.M.” y de D. “M.V.A.” denuncian la utilización de sus datos personales para el envío de una carta remitida por D. “W.W.W.” con motivo de su posible presentación a las elecciones del Real Madrid en el año 2004. La carta presenta matasellos del “FF/GG/HHHH” y en la misma, tras realizar un análisis de la situación económica del Real Madrid, el denunciado manifiesta hallarse meditando “...la decisión de volver a presentar mi candidatura a la “(.....)” de nuestro querido Club” y solicita de los dos socios “conocer tu opinión y si así fuera saber si volvería a contar con tu apoyo”. Junto a la citada carta, se acompaña un escrito con el título “Balance de tres años de gestión al frente del Real Madrid” (folios 1 a 12).

SEGUNDO: El Real Madrid es responsable del fichero denominado “SOCIOS, ABONADOS, PEÑISTAS, VIPS, PALCO”, inscrito en el RGPD y descrito como “mantenimiento de la relación asociativa con el Club, gestión venta telefónica de entradas y relación con los titulares de palcos. Adicionalmente, son utilizados con finalidad publicitaria-comercial para el envío de información, tanto del Club como de terceros.” (folios 27 a 36)

TERCERO: Las “normas que recogen el proceso electoral para elección de “(.....)” y Junta Directiva (2004)”, especifican en su apartado IV que “el Censo Electoral quedará expuesto en la sede del Club, desde el 14 al 28 de junio de 2004, de lunes a viernes, en



horas de 10,00 a 14,00 y de 17,00 a 20,00. Solamente será facilitado a las candidaturas proclamadas válidas por la Junta de Gestión Electoral, a través del Club y a su costa”

El citado período coincide con el que se habilita en el apartado V como plazo de presentación de programas y candidaturas (folios 39 a 42).

CUARTO: D. “W.W.W.”, socio del Real Madrid, presentó con fecha (.....) ante la Junta de Gestión Electoral la relación completa de su candidatura (folio 50)

QUINTO: D. W.W.W. ha declarado que, a pesar de lo previsto en el apartado IV que rige el proceso electoral para elección de “(.....)” y Junta Directiva, su candidatura a la “(.....)” del Real Madrid no ha obtenido de este Club ninguna copia del Censo Electoral (folio 51, punto 2.2).

SEXTO: D. “W.W.W.” ha informado que, para el envío de las cartas a los socios del Club, utilizó un fichero que se ha ido consolidando, desde hace más de diez años, a partir de los datos incluidos en Censos Electorales recibidos por el denunciado del citado Club de Fútbol en anteriores candidaturas a la “(.....)”, así como a partir de las muestras de adhesión directamente recibidas de los socios por el candidato en anteriores comicios (folio 51, punto 2.3).

No se han obtenido evidencias de que contase con el consentimiento de los denunciados para el tratamiento de tales datos.

SEPTIMO: El Real Madrid ha comunicado que no consta en ningún archivo que en los últimos diez años se haya facilitado oficialmente a D. “W.W.W.” datos relativos a los socios del Club.

Añade que el denunciado ostentó el cargo de “(.....)” del Real Madrid desde el día “AA/BB/CCCC”, fecha en la que fue elegido para dicho cargo por la Junta Directiva, hasta el día “DD/EE/FFFF”, en que presentó su dimisión con la finalidad de poder ser candidato a las nuevas elecciones. También, ha confirmado a la Agencia la condición de socios de los dos denunciados (folio 92).

OCTAVO: D. “W.W.W.” acredita las muestras de adhesión de los socios mediante en fotocopias de documentos nacionales de identidad y de los carnés de socio, que, según declaró, habían sido facilitados en anteriores comicios por los socios para la declaración del voto por correo (folio 52 , punto 6).

NOVENO: D. “W.W.W.” para la elaboración de las cartas y su posterior envío a los destinatarios contrató, a través de la compañía Inversiones Renfisa S.L., de la que es “(.....)”, los servicios de B.D. MAIL, S.L. suscribiendo con fecha 25/05/2004 un contrato de prestación de servicios de tratamiento de datos (folios 51 , puntos 2.4 y 2.5).



El citado contrato de prestación de servicios, es comprensivo de un Anexo titulado “*Prestación de servicios de adecuación de fichero, impresión de sobres, manipulado y envío a correos*”, en el que se hace constar que los campos suministrados son (folios 59 a 65):

- *nombre.*
- *Apellidos.*
- *Dirección.*
- *código postal.*
- *municipio y provincia.*

DÉCIMO: Inversiones Renfisa S.L., figura inscrita en el Registro General de Protección de Datos con el fichero denominado “*REAL MADRID*”, descrito como “*socios del REAL MADRID C.F.*”. Según consta en la inscripción, las finalidades declaradas del ficheros son el “*envío de propaganda*” y “*publicidad*” (folios 66 a 78).

No hay evidencia de la vinculación accionarial entre Inversiones Renfisa, S.L. y Real Madrid.

UNDÉCIMO: Durante la inspección realizada en el establecimiento de Inversiones Renfisa S.L., se verificó la existencia de un soporte informático conteniendo hasta 50.049 registros con datos personales, que el denunciante identificó como copia del entregado a B.D. MAIL, y en el cual figuraban los datos de los denunciantes.

No hay evidencias de que Inversiones Renfisa S.L. cuente con el consentimiento de los denunciantes para el tratamiento de sus datos en el citado fichero “*REAL MADRID*”.

DUODÉCIMO: A los folios 185 a 191 del procedimiento constan las diferentes candidaturas que se presentaron a la elección de “(.....)” y Junta Directiva del Real Madrid, desde el 14/04/1991 a 11/07/2004, en las que figuran los nombres de los candidatos entre las fechas anteriormente señaladas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 el presente procedimiento se imputa al denunciado y a Inversiones Renfisa la



comisión de una infracción del artículo 6 de la LOPD.

El artículo 6 de la citada LOPD, dispone que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

Por otra parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de excepciones tasadas a la regla general contenida en el 6.1:

“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”.

En el presente caso, ha quedado acreditado el tratamiento automatizado de los datos de los denunciados realizado por el denunciado, dado que éste el FF/GG/HHHH remitió a los denunciados sendas cartas a su domicilio, informándoles sobre su intención de presentar su candidatura a las elecciones de “(.....)” y Junta Directiva del Real Madrid del año 2004 y solicitándoles su apoyo a la misma.

También, el denunciado reconoce que, para la remisión de las cartas, utilizó de un fichero con datos personales, que había consolidado en las diferentes convocatorias a elecciones a “(.....)” y Junta Directiva del Real Madrid, y de las muestras de adhesión a su persona.

No obstante, en las alegaciones efectuadas por el denunciado, sobre la procedencia del fichero con datos personales, no ha acreditado contar con el consentimiento de las personas incluidas en el mismo para el tratamiento de sus datos, entre ellos, de los dos denunciados que han motivado el presente procedimiento sancionador.

Igualmente, queda acreditado el tratamiento de datos por parte de Inversiones Renfisa S.L., ya que, en el fichero “*Real Madrid*” de la citada entidad, consolidado a partir de datos facilitados por el denunciado, figuraban los datos de nombre, apellidos y dirección postal de los denunciados, sin que haya resultado acreditado que dicha entidad contase con el consentimiento de los mismos para el tratamiento de los datos en el citado fichero.



Este tratamiento de datos de carácter personal, que se desprende claramente de los hechos probados, tiene que contar con el consentimiento de los denunciantes o, en su defecto, debe acreditarse que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 6.2 de la LOPD.

III

Alega el representante legal del denunciado y de Inversiones Renfisa S.L. que teniendo en cuenta la LOREG y la jurisprudencia existente, el denunciado estaba legitimado para la remisión de las cartas a los denunciantes. Tal alegación debe desestimarse puesto que el censo electoral no es una fuente accesible al público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 j) de la LOPD, que considera fuentes accesibles al público las siguientes:

“j. Aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa, o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el carácter de fuentes de acceso público, los Diarios y Boletines oficiales y los medios de comunicación”.

Por su parte, el artículo 41 2. de la citada LOREG establece que:

"2. Queda prohibida cualquier información particularizada sobre los datos personales contenidos en el censo electoral, a excepción de los que se soliciten por conducto judicial".

En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencias 30 de septiembre de 1998 y 19 de mayo de 1999, ha determinado que el censo electoral no es una fuente de acceso público, declarando que: *“ Por último, la recurrente entiende que el censo electoral es una fuente accesible al público y, en consecuencia, no existe acción típica. Tal afirmación la fundamenta en el artículo 39.3 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, con arreglo al cual el nombre, apellidos y domicilio de las personas que figuran en el censo electoral tiene siempre y en todo caso el carácter de datos accesibles al público – siempre que se de la oportunidad a los interesados de oponerse a los mensajes comerciales – y, por tanto, quedan fuera de la exigencia del consentimiento del afectado (art. 6 de la LORTAD)”.*

De lo anteriormente expuesto se constata que los datos tratados por el denunciado no proceden de fuentes accesibles al público. Consecuentemente, los datos de los denunciantes sometidos a tratamiento no figuran en fuentes de acceso público, por lo que requieren el



consentimiento inequívoco de los mismos, de acuerdo con el ya citado artículo 6.1 de la LOPD.

Además, el denunciado declaró en la inspección realizada que “ *no obtuvo ninguna copia del Censo Electoral para el presente proceso*” y, por otra parte, las normas sobre la convocatoria a “(.....)” y Junta Directiva recogen que “ *El censo Electoral quedará expuesto en la sede del Club*”.

En definitiva, los datos personales de los denunciados no fueron obtenidos de fuentes de acceso público, ni con el consentimiento de los denunciados, por lo que existe prueba suficiente de que el denunciado trató dichos datos sin el consentimiento de los denunciados.

Es más, el denunciado ha afirmado que los datos personales que mantiene en el fichero proceden de otros procesos anteriores al cargo de “(.....)” y de la Junta Directiva del Real Madrid y de las muestras de adhesión a su persona. Pues bien, además de no haber quedado probado dichos extremos, parecer inusual la elaboración de un fichero de 50.049 registros por tales medios.

En consecuencia, en el presente caso no existe habilitación legal que permita tratar los datos de los denunciados sin su consentimiento, ni tampoco existe una relación contractual o negocial entre los titulares de los datos y los responsables del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato. Finalmente, tampoco existe un interés vital del afectado digno de protección, lo que también legitimaría el tratamiento de datos sin consentimiento. En definitiva, no se da ninguna de las condiciones que conforme al artículo 6.2 de la LOPD permitirían al denunciado y a Inversiones Renfisa S.L. tratar los datos de los denunciados sin su consentimiento.

IV

Asimismo, el representante legal del denunciado invoca la existencia de un consentimiento tácito por parte de los denunciados para que les fueran remitidas dichas cartas con información electoral.

En este sentido el artículo 3 h) de la LOPD establece:

“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”

Por su parte el citado artículo 6. 2 de la LOPD, dispone lo siguiente:



“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; 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 consentimiento, salvo cuando el tratamiento se refiera a los datos especialmente protegidos (artículo 7 LOPD), también podrá obtenerse de forma tácita, si bien, para que este consentimiento tácito sea inequívoco, será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento al mismo.

Ahora bien, este consentimiento tácito solamente puede deducirse a partir de un entorno de condiciones sobre las que de la inactividad del afectado quepa deducir una voluntad favorable al tratamiento de sus datos. Nada de esto, sin embargo, concurre en las circunstancias valoradas en la conducta del imputado, que pretende que se tenga por consentimiento tácito de los denunciados el deducido de unos hechos como son que el denunciado utilizó un fichero que contiene 50.049 registros, elaborado a partir de las muestras de adhesión que había recibido directamente de los denunciados en anteriores comicios y de procesos electorales anteriores.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30/04/2004 señala lo siguiente:

“... entendemos también que la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado...”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11/02/2004 señala que *“... si bien alega que obtuvo los datos de los denunciados a través de la cumplimentación de impresos postales que envía sin dirección (lo que constituye una práctica muy habitual de tal empresa), sin embargo no aporta impreso alguno conteniendo dichos datos de los mismos, por lo que no existe prueba que pueda desvirtuar la manifestación de los Sres. ..., que en todo momento niegan haber facilitado los datos a dicha entidad, sin que dicha explicación de cual era el sistema general utilizado por tal actora para obtener datos personales, sea suficiente para acreditar la existencia del consentimiento de los denunciados (máxime cuando dicho consentimiento ha de ser inequívoco).*



En definitiva, la reiterada negativa de tales denunciantes, en el sentido de no haber cumplimentado ninguna tarjeta o cupón de la empresa actora, traslada a tal recurrente la carga de la prueba.

Como tal carga de prueba no ha sido cumplida por dicha entidad, de ello esta Sala concluye que la referida conducta de la recurrente, relatada en la declaración de hechos probados de la resolución combatida que figura en el fundamento jurídico primero que antecede, supone un claro quebranto de lo dispuesto en el artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999 según el cual el tratamiento automatizado de los datos de carácter personal requiere –salvo excepciones que no son de aplicación en este caso– el consentimiento inequívoco del afectado”.

Asimismo, en la Sentencia de fecha 07/07/2000, la misma Audiencia Nacional ha señalado que *“Este tema del consentimiento tácito ha de ser tratado con una gran delicadeza cuando están en juego derechos constitucionales básicos art. 18-4 CE y a ello tiende toda la regulación legal contenida en el articulado de la L.O. 5/92 y su explicación y filosofía recogida en la Exposición de Motivos. En la vida de relación es muy posible reconocer formas de tácita aceptación, pero siempre en aspectos no trascendentes o cuando se está operando sobre situaciones consolidadas y que están en la común consideración a modo de valores entendidos. No es el caso cuando lo que está en juego es la privacidad de las personas de ahí todas las cautelas normativas tendentes a proteger esa privacidad, sin que quepan interpretaciones de laxitud del artículo 11-1 de la Ley a menos que el titular de la intimidad se haya situado voluntariamente en situación de abandono de la defensa de ese derecho”.*

Por tanto, debe ser rechazada la alegación realizada por el imputado en relación a que tenía el consentimiento tácito de los denunciantes.

V

Por otra parte, respecto al tratamiento de datos sin consentimiento por parte de Inversiones Renfisa S.L. ésta aduce la existencia de un contrato de prestación de servicios que dicha entidad suscribió con B.D. MAIL, S.L. para el tratamiento de los datos, que contaba con la correspondiente cláusula de confidencialidad conforme a lo previsto en el artículo 12 de la LOPD.

El artículo 12 *“ Acceso a los datos por cuenta de terceros”* de la LOPD, señala que:

“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento”.

Sin embargo, con independencia de la existencia del citado contrato con B.D. MAIL



S.L., de las actuaciones inspectoras efectuadas se constató que Inversiones Renfisa S.L. trató los datos de los denunciantes en su propio fichero “*REAL MADRID*”, por lo que, no concurre el supuesto previsto en el transcrito artículo y, tampoco, consta que contase para ello con el consentimiento de los mismos. En este sentido, para que el tratamiento de los datos de los denunciantes por parte de Inversiones Renfisa S.L. resultara conforme con los preceptos de la LOPD, hubiera debido concurrir alguno de los supuestos contemplados en el transcrito artículo 6 de la LOPD.

VI

El artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: “*Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave*”.

El principio del consentimiento se configura como principio básico en materia de protección de datos y así se declara en la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre). Este principio se recoge en el artículo 6 de la LOPD, que exige la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos de carácter personal, salvo en los casos previstos en el apartado 2.

La Audiencia Nacional ha manifestado en su Sentencia de 22/10/2003 que “*la descripción de conductas que establece el artículo 44.3d) de la Ley Orgánica 15/1999 cumple las exigencias derivadas del principio de tipicidad, a juicio de esta Sala, toda vez que del expresado precepto se desprende con claridad cual es la conducta prohibida. En efecto, el tipo aplicable considera infracción grave “tratar de forma automatizada los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la Ley”, por tanto, se está describiendo una conducta –el tratamiento automatizado de datos personales o su uso posterior– que precisa, para configurar el tipo, que dicha conducta haya vulnerado los principios que establece la Ley Orgánica. Ahora bien, estos principios no son de aquellos que deben inferirse de dicha regulación legal, sino que aparecen claramente determinados y relacionados en el título II de la Ley, concretamente, por lo que ahora interesa, en el artículo 6 se recoge un principio que resulta elemental en la materia, que es la necesidad de consentimiento del afectado para que puedan tratarse automatizadamente datos de carácter personal. Por tanto, la conducta ilícita por la que se sanciona a la parte recurrente como responsable del tratamiento consiste en usar datos sin consentimiento de los titulares de los mismos, realizando envíos publicitarios.*”

En este caso, el denunciado e Inversiones Renfisa S.L. han incurrido en la infracción descrita en el artículo 44.3.d), toda vez que han tratado los datos de los



denunciantes sin su consentimiento y sin que concurra ninguna de las causas de exclusión del consentimiento recogidas en el apartado 2 del mencionado artículo 6.

Por tanto, el denunciado e Inversiones Renfisa S.L. son responsables de la vulneración del citado artículo 6 de la LOPD, incurriendo ambos en la infracción tipificada en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

VII

De acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 de la LOPD, *“las infracciones graves serán sancionadas con multa de 60.101,21 € a 300.506,05 €.”*

El mismo artículo en su epígrafe 4 establece los criterios de graduación de la sanción y determina que *“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”.*

Tomando en consideración los citados criterios de ponderación de las sanciones, y, en concreto, atendiendo a la ausencia de beneficios obtenidos por ambos imputados, se propone imponer al denunciado y a Inversiones Renfisa S.L. la sanción en su cuantía mínima.

VIII

Se imputa asimismo al denunciado una infracción del artículo 11 de la LOPD, que dispone en su apartado 1 que *“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.*

Añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que *“2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:*

- a) Cuando la cesión está autorizada en una Ley.*
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.*
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor*



del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones Públicas y tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

La LOPD define en su artículo 3. i) la cesión o comunicación de datos como:

“Toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado” y el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio, por el que se desarrollan algunos preceptos de la Ley Orgánica 5/1992 que continúa en vigor según la disposición transitoria tercera de la LOPD, considera cesión de datos “toda obtención de datos resultante de la consulta de un fichero, su interconexión con otros ficheros y la comunicación de datos realizada por una persona distinta de la afectada”.

En el caso examinado, ha quedado acreditado que el denunciado cedió a Inversiones Renfisa S.L. los datos personales de los denunciantes. Esta actuación ha de considerarse una cesión de datos, conforme a la definición del artículo 3.i) de la citada LOPD, y como tal debería haber contado con el consentimiento del afectado o en su defecto, debería haberse acreditado alguno de los supuestos contemplados en el artículo 11.2 y que eximen al responsable del fichero del requisito del consentimiento.

En este caso, no ha quedado acreditado que el denunciado contara con el consentimiento de los denunciantes para la cesión de sus datos personales.

Tampoco existe norma legal que expresamente permita la cesión de los datos de los denunciantes por parte del denunciado a Inversiones Renfisa S.L.

En consecuencia, ha de entenderse que el denunciado ha vulnerado el artículo 11 de la LOPD.

El representante legal del denunciado argumenta en su defensa que la cesión efectuada estaba autorizada por una norma de rango legal, conforme a las excepciones previstas en el artículo 11.2 de la LOPD.

No obstante, respecto al amparo legal alegado, hay que decir que, de lo actuado en este procedimiento ha resultado acreditada la cesión por parte del denunciado de los datos personales de los denunciantes a Inversiones Renfisa S.L., sin que concurriera ninguna de



las excepciones al consentimiento previstas en el artículo 11.2 de la LOPD.

En consecuencia, el denunciado ha infringido el citado artículo 11, ya que ni contaba con el consentimiento de los denunciantes para la cesión de sus datos, ni tampoco, en su defecto, ha acreditado que concurriera alguno de los supuestos contemplados en el artículo 11.2 de la LOPD y que eximen al responsable del fichero del requisito del consentimiento.

IX

El artículo 44.4.b) de la precitada LOPD especifica que constituye infracción de carácter muy grave: *“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas”*.

La actuación del denunciado es constitutiva de la citada infracción del artículo 11 de la LOPD, actuación que encuentra su tipificación en este artículo 44.4.b).

El artículo 45.3 de la LOPD establece que:

“Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.506,05 € a 601.012,1 €”,

Y de acuerdo con el artículo 45 4 de la LOPD:

“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 personas interesadas y a tercera personas, y a cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora”.

En base a los criterios de ponderación de las sanciones recogidas en este artículo 45.4 y, en especial, en función de la ausencia de intencionalidad y al volumen de tratamientos constatados en el presente procedimiento, procede proponer imponer al denunciado una sanción en su cuantía mínima.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a D. “W.W.W.”, por una infracción del artículo 11 de la LOPD, tipificada como muy grave en el artículo 44.4.b) de dicha norma, una multa de



300.506,05 € (trescientos mil quinientos seis euros con cinco céntimos de euro) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.3 y 4 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: IMPONER a **D. “W.W.W.”**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de con multa de 60,101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos de euro) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

TERCERO: IMPONER a la entidad **INVERSIONES RENFISA S.L.** por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 60,101,21 € (sesenta mil ciento un euros con veintiún céntimos de euro) de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

CUARTO: REQUERIR a **D. “W.W.W.”**, para que adopte las medidas de orden interno que impidan que en el futuro pueda producirse una nueva infracción del artículo 11 de la LOPD.

Las medidas y actuaciones adoptadas deberán ser comunicadas a esta Agencia Española de Protección de Datos, en el plazo de un mes.

QUINTO: NOTIFICAR la presente resolución a **D. “W.W.W.”** y a **INVERSIONES RENFISA, S.L.**, (.....), y a **D. “F.B.M.”**, (.....), y a **D. , M.V.A.**, (.....).

SEXTO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 20 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta n.º 0000 0000 00 0000000000 a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su exacción por vía de apremio. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 5 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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.



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.

Madrid, 4 de octubre de 2005

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: José Luis Piñar Mañas