

- **Procedimiento N°: PS/00457/2019**

938-300320

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 22 de mayo de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra D. **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa su reclamación son que con fecha 6 de mayo de 2019 recibe un cargo en su cuenta bancaria del reclamado por una supuesta contratación de un seguro de mantenimiento de caldera.

Así las cosas, comprueba que el reclamado fue administrador de Caloryfugados Masoclima, S.L., cuya actividad cesó en el año 2015 por quiebra, y que en noviembre de 2014 firmó un contrato de mantenimiento de caldera con la citada empresa por cuatro años, estableciéndose en dicho contrato su no renovación automática.

La reclamante, aporta con su escrito de reclamación los siguientes documentos:

1.- Contrato de mantenimiento de caldera del año 2014: *"II Vigencia: 4 años de duración... Transcurrido el período inicial (4años a partir de la firma de este documento), el servicio se pondrá en contacto con el usuario para informarle de la terminación del contrato y acordar por ambas renovar o no. Este contrato NO se renueva automáticamente"*.

2.- Justificante del cargo en cuenta: Emisor *****EMISOR.1**"; Concepto "Seguro Caldera". El emisor coincide con el NIF del reclamado.

SEGUNDO: En primer lugar, se dio traslado de la reclamación a Caloryfugados Masoclima, S.L, el 9 y 22 de julio de 2019, y posteriormente a D. **B.B.B.** el 14 de agosto y el 12 de noviembre de 2019. En los certificados de entrega expedidos por la S.E. Correos y Telégrafos, S.A., acreditan su entrega al reclamado en fechas 28 de agosto y 18 de noviembre de 2019.

El reclamado no respondió a ninguno de los requerimientos informativos que se le hicieron.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), en fecha 30 de octubre de 2019 se firma el acuerdo de admisión a trámite de la presente reclamación.

TERCERO: Con fecha 18 de febrero de 2020, al no haber recibido ningún tipo de información al requerimiento realizado en el marco de las actuaciones previas de investigación por parte del reclamado, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar

procedimiento sancionador contra D. **B.B.B.**, en virtud de los poderes establecidos en el art. 58.2 del RGPD y en los art 47, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), por la infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD y considerada muy grave en el 72.1.b), a efectos de prescripción, fijando una sanción inicial de 3.000 euros (tres mil euros).

CUARTO: El certificado de entrega expedido por la S.E. Correos y Telégrafos, S.A., acredita la entrega del acuerdo de inicio de procedimiento sancionador en fecha 24 de febrero de 2020 año.

QUINTO: Notificado formalmente el acuerdo de inicio, el reclamado al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, por lo que se procede a dictar 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

PRIMERO: Consta que a la reclamante, el 6 de mayo de 2019, le realizaron un cargo en su cuenta bancaria por parte del reclamado por una supuesta contratación de un seguro de mantenimiento de caldera.

SEGUNDO: El reclamado fue administrador de Caloryfugados Masoclima, SL., cuya actividad cesó en el año 2015 por quiebra, y que en noviembre de 2014, la reclamante, firmó un contrato de mantenimiento de caldera con la citada empresa por cuatro años, estableciéndose en dicho contrato su no renovación automática.

TERCERO: En el contrato de mantenimiento de caldera del año 2014 suscrito por la reclamante con la parte reclamada, consta: *"Il Vigencia: 4 años de duración... Transcurrido el período inicial (4años a partir de la firma de este documento), el servicio se pondrá en contacto con el usuario para informarle de la terminación del contrato y acordar por ambas renovar o no. Este contrato NO se renueva automáticamente"*.

CUARTO: Se constata que en el justificante del cargo en la cuenta de la reclamante: Emisor *****EMISOR.1**"; Concepto "Seguro Caldera". El emisor coincide con el NIF del reclamado.

QUINTO: El 18 de febrero de 2020, se inició este procedimiento sancionador por la infracción del artículo 6.1 del RGPD (licitud del tratamiento), siendo notificado el día 24 del mismo mes y año. No habiendo efectuado alegaciones, el reclamado, al acuerdo de inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

El RGPD se ocupa en su artículo 5 de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de “*licitud, lealtad y transparencia*”. El precepto dispone:

“1. Los datos personales serán:

- a) *Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (<<licitud, lealtad y transparencia>>).”*

El artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, detalla en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

“1. El tratamiento sólo será lícito si cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) *el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
 - b) *el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- (...)”*

La infracción de la que se responsabiliza al reclamado se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD que, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, señala:

“5. 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.”*

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “*Infracciones consideradas muy graves*” dispone:

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

(...)”

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”

III

Examinada la documentación que obra en el expediente, se evidencia que la conducta presuntamente infractora de la que se responsabiliza al reclamado consistió en haber tratado los datos bancarios de la reclamante sin su consentimiento, toda vez que el reclamado trató diversos datos personales del reclamante (al menos, sus datos bancarios) sin legitimación vulnerando el principio de licitud, lealtad y transparencia en el tratamiento al que alude el artículo 5.1.a) del RGPD.

En tal sentido, obra en el expediente el documento que demuestra que el contrato de fecha 26 de noviembre de 2014 en su cláusula II Vigencia. *“4 años de duraciónTranscurrido el periodo inicial (4 años a partir de la firma de este documento), el servicio se pondrá en contacto con el usuario para informarle de la terminación del contrato y acordar por ambas renovar o no. Este contrato NO se renueva automáticamente”*. De aquí que no procediera su renovación automática, que es lo que ocurrió.

El artículo 6.1 RGPD dice que el tratamiento *“será lícito si es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte”*.

Así pues, se estima que los hechos que se someten a la valoración de esta Agencia podrían ser constitutivos de una infracción del artículo 6.1.b), en relación con el artículo 5.1, del RGPD.

IV

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:

“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, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“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, y*
- 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.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a 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.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer a D. **B.B.B.**, como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se estiman concurrentes los siguientes factores:

- La intencionalidad o negligencia de la infracción (art.83.2. b) del RGPD).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (datos personales y bancarios (art.83.2. g) del RGPD).

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: MPONER a D. **B.B.B.** con NIF *****NIF.1**, por una infracción del artículo 6.1. del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD, una multa de 3.000 € (tres mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.**

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**, 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.

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