

- **Expediente N°: PS/00537/2021**

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 24 de noviembre de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **HUBSIDE IBÉRICA S.L.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Expediente N°: PS/00537/2021

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 19 de septiembre de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra HUBSIDE IBERICA, S.L. con CIF B88328091 (en adelante, la parte reclamada o Hubsid). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes.

La parte reclamante manifiesta que su entidad bancaria le cargó varios recibos, siendo la entidad emisora de los mismos la parte reclamada. Ahora bien, dichos servicios facturados no los había contratado.

Así las cosas, considera que lo anteriormente expuesto se corresponde a que realizó una compra en el establecimiento "*****ESTABLECIMIENTO.1**" en donde recabaron sus datos personales y el número de su cuenta bancaria.

Añade, en su escrito de reclamación, que el citado establecimiento le ofreció contratar un seguro de móvil, una tarjeta regalo y una página de dominios o creación web *****PÁGINA.1**, pero en el último momento decidió no contratar y le indicaron que sus datos se cancelarían.

Y, aporta, entre otra, la siguiente documentación para acreditar los hechos:

- Factura de la compra realizada en "*****ESTABLECIMIENTO.1**".
- Justificantes de los cargos efectuados a su nombre en su cuenta bancaria, por *****PÁGINA.1** el 1 de septiembre de 2020 y por la parte reclamada el 18 de agosto de 2020.
- Hoja de reclamaciones ante la Dirección General de Consumo del Gobierno de *****LOCALIDAD.1**.

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 parte reclamada, 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.

TERCERO: Con fecha 25 de enero de 2021 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir 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 los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 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:

Con fecha 5 de agosto de 2021 HUBSIDE IBERICA, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. A raíz de recibir el 30 de octubre de 2020 la reclamación formulada ante la OCU por la reclamante, y tras realizar las oportunas verificaciones procedieron con fecha 16 de noviembre de 2020, a suprimir la totalidad de los datos personales de la reclamante de su base de datos. Adjuntan dicha supresión.
1. A consecuencia de la supresión, no disponen de datos de la reclamante, ni de su consentimiento ni del contrato firmado.
2. Que el origen de los datos es la tienda “*****TIENDA.1**” del centro comercial *****CENTRO.1**, *****DIRECCIÓN.1** y por lo tanto procedieron al registro de sus datos personales.
3. En fecha 18 de junio de 2020, la reclamante acudió a la tienda *****TIENDA.1** del centro comercial *****CENTRO.1**, *****DIRECCIÓN.1** y procedieron al registro de sus datos personales. El punto de venta suscribió en las aplicaciones internas de la empresa dichos datos, los cuales han sido suprimidos en su totalidad de la base de datos.

Aporta captura de pantalla donde consta el texto “B-APPLI SUPPORT” y “Website contract HES **XXXXXXXX**” y consta, entre otros campos:

En campos “nombre”, “apellidos”, “nombre página web” y “nombre del dominio” consta “DROIT A L'OUBLI”.

En el campo fecha consta “18/06/2020 22:00”

En el campo “condiciones generales validadas” consta “awaiting decision”

En el campo “token validado” consta “no”

En el campo “agencia” consta “*****TIENDA.1**”.

Con fecha 27 de octubre de 2021 Hubside Iberica, S.L. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Hubside Iberica, S.L. es responsable del tratamiento y Zopo Iberia, S.L. trata datos por cuenta de éste.

Tras serle requerido aportar contrato entre su entidad y Mistore *****LOCALIDAD.1** S.L., aporta copia de contrato fechado a 1 de junio de 2019 entre Sfam Iberica Servicios, S.L. y Zopo Iberia, S.L. de colaboración y difusión de las ofertas de servicios de la primera, donde consta la cláusula 17 en relación a la protección de datos.

2. “[...]En fecha 1 de junio de 2019, nuestra empresa firmó un Contrato Marco de colaboración y de difusión de las ofertas de servicios con la sociedad Zopo Iberia, SL. Dicha empresa es la cabeza de grupo de diversos puntos de venta ubicados en todo el territorio español. En el Anexo II del Contrato no constaba todavía en junio de 2019 la sociedad Mistore *****LOCALIDAD.1** SL y fue con posterioridad que se constituyó una nueva sociedad para la tienda Mi Store ubicada en el Centro Comercial *****CENTRO.1**. El domicilio social de Zopo Iberia SL es el mismo que Mistore *****LOCALIDAD.1** SL.[...]”

3. Que el significado del contenido de los campos mencionados en la aplicación no tiene relación con las condiciones del contrato al haber aplicado el derecho al olvido.

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 artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

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 a la entidad reclamada 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

La documentación que obra en el expediente evidencia que la parte reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales de la reclamante sin que tuviese ninguna legitimación para ello.

La parte reclamada trató los datos de la reclamante sin legitimación, ya que realizó varios cargos en su cuenta bancaria, en relación con unos servicios que no contrató y por otra parte la parte reclamada no puede obtener la copia del contrato firmado requerido por esta Agencia, tal como manifiesta en su escrito de fecha 5 de agosto de 2021.

Sin embargo, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos de la reclamante.

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*”.

Resultaba por ello esencial que la parte reclamada acreditara ante esta Agencia que la reclamante había contratado dichos servicios.

Posteriormente a raíz de recibir la reclamación interpuesta por la reclamante han sido suprimidos en su totalidad los datos personales de la base de datos.

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, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer a la parte reclamada, como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

- 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 (art. 83.2 a). En este caso la parte reclamada trató los datos de la reclamante sin legitimación, ya que realizó varios cargos en su cuenta bancaria, en relación con unos servicios que no contrató.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto,

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

SE ACUERDA:

1. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a HUBSIDE IBERICA, S.L. con CIF B88328091 por la presunta infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD.
1. NOMBRAR instructor a D. **B.B.B.** y secretaria a Dña. **C.C.C.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
2. INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta y su documentación y los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos.
3. QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder a HUBSIDE IBERICA, S.L. con CIF

B88328091 , sería de 5.000 euros (cinco mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

4. NOTIFICAR el presente acuerdo a HUBSIDE IBERICA, S.L. con CIF B88328091, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que consideren convenientes. En su escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

Si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio, lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a 1.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 4.000 euros (cuatro mil euros), resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo, podrán, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% de su importe, equivalente en este caso a 1.000 euros. Con la aplicación de esta reducción, la sanción prevista quedaría establecida en 4.000 euros (cuatro mil euros), y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción prevista quedaría establecido en 3.000 euros (tres mil euros)

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que se optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente, se deberá hacer efectivo mediante su ingreso en la cuenta nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 14 de diciembre de 2021, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **4000 euros** haciendo uso de una de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente. Por tanto, no ha quedado acreditado el reconocimiento de responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere el 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 el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho

Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica “Terminación en los procedimientos sancionadores” dispone lo siguiente:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”

De acuerdo con lo señalado, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00537/2021**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **HUBSIDE IBÉRICA S.L.**

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 según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer 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.

937-160721

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