

- **Expediente N.º: EXP202301038**

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 16 de febrero de 2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS S.L.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Expediente N.º: EXP202301038

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: Con fecha 16/11/2021, tuvo entrada en esta Agencia un escrito presentado por **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante), mediante el que formula reclamación contra ROMBOC COMUNICACIONES con NIF B90488610 (en adelante, ROMBOC). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

“Estoy recibiendo llamada publicitarias con técnicas engañosas, dónde la persona que llama se identifica como “mi asesora energética” y me llama por mi nombre de pila dándome datos de consumo de mi línea eléctrica.

*Esta persona se identifica con el nombre de **B.B.B.** de la empresa ROMBOC COMUNICACIONES.*

En ningún momento he dado mi consentimiento explícito a esta empresa para que se pueda poner en contacto conmigo para ofrecirme publicidad y según me comenta el operador que me llama, tiene dichos datos por haber sido cliente de Endesa en algún momento, a lo que le contesto que llevo sin ser cliente de Endesa muchos años, más de 5 concretamente, que no es posible que dicha empresa tenga mi consentimiento expreso para envío de publicidad por su parte, cuanto menos a terceros.

Al solicitar un mail de contacto o algún sitio dónde poder ejercer mis derechos, me han dicho que están en la web de dicha empresa, sin ofrecerme información clara ni de la url concreta ni de ningún otro correo o contacto donde ejercer dichos derechos. Al hacer una búsqueda de dicho nombre en la red, me lleva a esta página que coincide en nombre y características con la información que me han dado por teléfono, pero no hay ningún sitio dónde poder ejercer los derechos, ni siquiera aviso legal, información de cookies o política de privacidad. Por lo tanto, me ha resultado imposible ejercer mis derechos estando en una completa indefensión ante este tipo de abusos.”

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), el 17/12/2021 se dio traslado de dicha reclamación a ROMBOC, 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 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 recogido en fecha 28/12/2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente. Ese mismo día, esta Agencia recibe escrito de ROMBOC.

TERCERO: Con fecha 16/02/2022, 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:

Tras haber realizado requerimiento de información a ROMBOC, esta empresa ha manifestado que *“tiene un acuerdo de colaboración con la empresa CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS, S.L. (en adelante, CONCENTRA), con CIF B84537935 y domicilio a efectos de notificaciones en Logroño (La Rioja), Avenida General Vara del Rey, 69, Bajo. Esta Entidad es la que nos proporciona las bases de datos para poder ofrecerles servicios energéticos.”*

De este modo, se realiza requerimiento de información a la entidad CONCENTRA, que en fecha 18/08/2022 adjunta los documentos solicitados:

1. Contrato entre CONCENTRA y ROMBOC.
1. Acuse de recibo de BOX 24 2050 S.L (en adelante, BOX 24) de la solicitud de acceso de la parte reclamante de fecha 04/08/2022.
2. Documento en el que se informa a ROMBOC del argumentario de venta. En este documento se indica: *Asimismo, puede ejercer sus derechos frente a BOX*

24 2050, S.L. en la siguiente dirección de email bajas@BOX24.es, indicando el motivo de su petición, o por correo ordinario en la dirección: Calle MAGISTRAL DOMÍNGUEZ, Número 11, Piso 4, Puerta A, Almería, C. P. 04003.

3. Contrato suscrito entre CONCENTRA, ATRATO MEDIA y BOX 24 para la adquisición de leads para acciones publicitarias.

Nuestro contacto de Atrato Media es: **C.C.C.- ***TELÉFONO.1 ***EMAIL.1"**

Según respuesta a requerimiento de información, se confirma lo siguiente:

1. Existencia de contrato firmado por CONCENTRA y ROMBOC de 1 de julio/marzo 2020 tras la firma de un contrato de Agencia por la Ley 12/1992 de Agencia, para que CONCENTRA (sociedad) está interesada en que ROMBOC (agencia) lleve a cabo los servicios de agente comercial, para el desarrollo de su actividad (captación y atención personalizada de clientes).
1. Existencia de acuse de recibo de BOX 24 de la solicitud de acceso de 04/08/2022 de la parte reclamante. Pues, los datos del afectado se han obtenido de la red de aplicaciones móviles vinculadas a <https://contuopinion.com/>, los cuales estaban incluidos en un fichero titularidad de BOX 24., sobre el que se ejerció el derecho de acceso. Constan los siguientes datos: nombre, apellidos, dirección postal, provincia, código postal, edad, teléfono móvil, IP y fecha alta 26/06/2021.
2. El documento 3, Anexo_3APENDICE_IV, incluye el argumentario de venta: *"Buenos días/tardes, mi nombre es _____, le llamo de Endesa porque sus datos fueron obtenidos a través del sitio web [https://contuopinion.com/] donde consintió ante BOX 24 2050, S.L. que sus datos fueran cedidos a terceros del sector energía, y nos consta aquí su nombre y apellidos, fecha de nacimiento, teléfono, código postal y dirección de correo electrónico). Sus datos serán tratados por Endesa Energía, como Responsable del tratamiento, para facilitarle información sobre nuestros productos y servicios. Si desea obtener más información sobre nuestra política de protección de datos, incluida la forma de ejercer sus derechos, puede consultar nuestra web www.endesa.com. Asimismo, puede ejercer sus derechos frente a BOX 24 2050, S.L. en la siguiente dirección de email bajas@BOX24.es, indicando el motivo de su petición, o por correo ordinario en la dirección: Calle MAGISTRAL DOMÍNGUEZ, Número 11, Piso 4, Puerta A, Almería, C. P. 04003."*
3. El documento 4 incluye el Contrato entre CONCENTRA y ATRATO (en nombre de Box): Contrato de colaboración para remisión de ofertas publicitarias entre CONCENTRA y ATRATO de 09/11/2021.

Por tanto, en el marco de la investigación realizada con respecto a lo señalado en la reclamación, esta Agencia ha tenido conocimiento de la relación contractual entre ROMBOC y CONCENTRA y, además, de la existencia de un posible incumplimiento por parte de CONCENTRA de lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia y normativa aplicable

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, 48.1, 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 (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

Cuestiones previas

El artículo 4 *"Definiciones"* del RGPD define los siguientes términos a efectos del Reglamento:

"1) "datos personales": "toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona;"

2) "tratamiento": "cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción;"

7) "responsable del tratamiento" o "responsable": la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable del tratamiento o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros;"

8) «encargado del tratamiento» o «encargado»: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento;»

III

Artículo 14 del RGPD

Los principios que han de regir el tratamiento se encuentran enumerados en el artículo 5 del RGPD. En este sentido, el apartado 1 letra a), señala que: “Los datos personales serán:

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

(...)”

El principio de transparencia se regula, fundamentalmente, en los artículos 12 a 14 del RGPD. En este sentido, el artículo 12 del RGPD establece que “1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14” y contiene diversas normas sobre la “forma” en la que debe y puede proporcionarse la información que es preceptiva. El contenido de la información relativa al tratamiento de los datos que es obligado proporcionar al interesado se regula en el RGPD en los artículos 13 y 14 que distinguen dos hipótesis: que los datos se recaben del interesado (artículo 13 RGPD) o se obtengan de otra fuente (artículo 14 RGPD).

El artículo 14 “Información que deberá facilitarse cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado” del RGPD establece:

“1. Cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, el responsable del tratamiento le facilitará la siguiente información:

- a) *La identidad y los datos de contacto del responsable y, en su caso, de su representante;*
- a) *Los datos de contacto del delegado de protección de datos, en su caso;*
- b) *Los fines del tratamiento a que se destinan los datos personales, así como la base jurídica del tratamiento;*
- c) *Las categorías de datos personales que se trate;*
- d) *Los destinatarios o las categorías de destinatarios de los datos personales, en su caso;*
- e) *En su caso, la intención del responsable de transferir datos personales a un destinatario en un tercer país u organización internacional y la existencia o ausencia de una decisión de adecuación de la Comisión o, en el caso de las transferencias indicadas en los artículos 46 o 47 o el artículo 49, apartado 1,*

párrafo segundo, referencia a las garantías adecuadas o apropiadas y a los medios para obtener una copia de ellas o al hecho de que se hayan prestado.

2. Además de la información mencionada en el apartado 1, el responsable del tratamiento facilitará al interesado la siguiente información necesaria para garantizar un tratamiento de datos leal y transparente respecto del interesado:

- a) el plazo durante el cual se conservarán los datos personales o, cuando eso no sea posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- a) cuando el tratamiento se base en el artículo 6, apartado 1, letra f), los intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero;*
- b) la existencia del derecho a solicitar al responsable del tratamiento el acceso a los datos personales relativos al interesado, y su rectificación o supresión, o la limitación de su tratamiento, y a oponerse al tratamiento, así como el derecho a la portabilidad de los datos;*
- c) cuando el tratamiento esté basado en el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), la existencia del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento, sin que ello afecte a la licitud del tratamiento basada en el consentimiento antes de su retirada;*
- d) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- e) la fuente de la que proceden los datos personales y, en su caso, si proceden de fuentes de acceso público;*
- f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.*

3. El responsable del tratamiento facilitará la información indicada en los apartados 1 y 2:

- a) dentro de un plazo razonable, una vez obtenidos los datos personales, y a más tardar dentro de un mes, habida cuenta de las circunstancias específicas en las que se traten dichos datos;*
- a) si los datos personales han de utilizarse para comunicación con el interesado, a más tardar en el momento de la primera comunicación a dicho interesado, o*
- b) si está previsto comunicarlos a otro destinatario, a más tardar en el momento en que los datos personales sean comunicados por primera vez.*

4. Cuando el responsable del tratamiento proyecte el tratamiento ulterior de los datos personales para un fin que no sea aquel para el que se obtuvieron, proporcionará al interesado, antes de dicho tratamiento ulterior, información sobre ese otro fin y cualquier otra información pertinente indicada en el apartado 2.

5. Las disposiciones de los apartados 1 a 4 no serán aplicables cuando y en la medida en que:

- a) el interesado ya disponga de la información;
- a) la comunicación de dicha información resulte imposible o suponga un esfuerzo desproporcionado, en particular para el tratamiento con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, a reserva de las condiciones y garantías indicadas en el artículo 89, apartado 1, o en la medida en que la obligación mencionada en el apartado 1 del presente artículo pueda imposibilitar u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de tal tratamiento. En tales casos, el responsable adoptará medidas adecuadas para proteger los derechos, libertades e intereses legítimos del interesado, inclusive haciendo pública la información;
- b) la obtención o la comunicación esté expresamente establecida por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento y que establezca medidas adecuadas para proteger los intereses legítimos del interesado, o
- c) cuando los datos personales deban seguir teniendo carácter confidencial sobre la base de una obligación de secreto profesional regulada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, incluida una obligación de secreto de naturaleza estatutaria."

En el presente caso, consta que ROMBOC tuvo acceso a datos personales de la parte reclamante tras haber sido cedidos por CONCENTRA, empresa con la que firmó un contrato de agencia para que lleve a cabo los servicios de agente comercial para el desarrollo de su actividad (actuaciones encaminadas a la eficiencia energética, captación de clientes, entre otras). Prueba de ello es la cláusula undécima del contrato, que señala expresamente lo siguiente: *"Para ejercer sus funciones asignadas en el presente contrato, a la AGENCIA se le ceden datos de carácter personal (entendiendo como datos de carácter personal todos aquellos datos identificativos y referenciados a cualquiera persona física) además puede tener acceso accidental o circunstancial a datos similares (...)."*

Por su parte, CONCENTRA suscribió un contrato de colaboración con ATRATO (es agente y actúa en nombre de BOX 24), para realizar campañas de los productos y servicios de terceras empresas beneficiarias. ATRATO se compromete a facilitarle datos personales de los destinatarios de la publicidad que se encuentran en un fichero titularidad de BOX 24, en el que se incluyen los de la parte reclamante. Por tanto,

existe una cesión de datos a favor de CONCENTRA que actúa como responsable en relación con los datos personales que facilita a ROMBOC, ya que establece las instrucciones para su tratamiento.

En la cláusula tercera, “Ejercicio de los derechos de los interesados”, del contrato de colaboración, CONCENTRA se compromete expresamente a que el anunciante de cada campaña incluya en el envío publicitario una cláusula informativa que informe al interesado de que puede ejercer los derechos ante BOX 24. La leyenda que figura en el presente contrato señala lo siguiente: *“De conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente en materia de protección de datos personales, el Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales, le informamos que sus datos personales forman parte de un fichero automatizado del que es responsable BOX 24 2050, S.L., con CIF B16855629, y domicilio en la Calle MAGISTRAL DOMÍNGUEZ, Número 11, Piso 4, Puerta A, Almería, C. P. 04003. Usted puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, portabilidad, supresión de sus datos, oposición, retirada del consentimiento y los de limitación a su tratamiento dirigiéndose por correo postal a la dirección indicada, o mediante un correo electrónico a la siguiente dirección dpo@BOX 24.es. Si usted no desea continuar recibiendo comunicaciones comerciales, puede ejercitar su derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales por correo postal o en la dirección de correo electrónico bajas@BOX 24.es, indicando en el asunto “BAJA” o “NO ENVIAR”.”*

No obstante, CONCENTRA presenta un argumentario para informar a los interesados que se aparta de lo expuesto arriba, ya que señala lo siguiente: *“Buenos días/tardes, mi nombre es _____, le llamo de Endesa porque sus datos fueron obtenidos a través del sitio web [https://contuopinion.com/] donde consintió ante BOX 24 2050, S.L. que sus datos fueran cedidos a terceros del sector energía, y nos consta aquí su nombre y apellidos, fecha de nacimiento, teléfono, código postal y dirección de correo electrónico). Sus datos serán tratados por Endesa Energía, como Responsable del tratamiento, para facilitarle información sobre nuestros productos y servicios. Si desea obtener más información sobre nuestra política de protección de datos, incluida la forma de ejercer sus derechos, puede consultar nuestra web www.endesa.com. Asimismo, puede ejercer sus derechos frente a BOX 24 2050, S.L. en la siguiente dirección de email bajas@BOX24.es, indicando el motivo de su petición, o por correo ordinario en la dirección: Calle MAGISTRAL DOMÍNGUEZ, Número 11, Piso 4, Puerta A, Almería, C. P. 04003.”* Así pues, esta cláusula no estaría cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 14 del RGPD en relación con el deber de informar sobre todas las categorías de datos personales que se tratan, ya que el artículo 11.3 de la LOPDGDD obliga a que esta cuestión se recoja en la primera capa de información que se facilita al interesado.

IV

Tipificación de la infracción del artículo 14 del RGPD

La comisión de la infracción del artículo 14 del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.5.b) 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) (...)

a) *los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22; (...)*”

A efectos del plazo de prescripción, el artículo 74 *“Infracciones consideradas leves”* de la LOPDGDD indica:

“1. Se consideran leves y prescribirán al año las restantes infracciones de carácter meramente formal de los artículos mencionados en los apartados 4 y 5 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 y, en particular, las siguientes:

a) *El incumplimiento del principio de transparencia de la información o el derecho de información del afectado por no facilitar toda la información exigida por los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679. (...)*”

No obstante, en base a lo indicado en los párrafos anteriores, la presunta infracción del artículo 14 del RGPD ha prescrito al haber transcurrido más de un año desde la comisión de los hechos.

V

Artículo 21 del RGPD

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

El argumentario de venta tampoco cumple con lo dispuesto en el artículo 21.4 del RGPD, en el que se establece como plazo máximo *“la primera comunicación con el interesado”* para informarle de manera explícita, clara y al margen de otra información, sobre su derecho de oposición. A diferencia de la cláusula que contemplaba el contrato de colaboración, en el argumentario de venta que CONCENTRA facilita a ROMBOC para que informe a los clientes en la llamada que realice, no aparece esta mención, solo se indica con respecto al ejercicio de derechos lo siguiente: *“la forma de ejercer sus derechos, puede consultar nuestra web www.endesa.com. Asimismo, puede ejercer sus derechos frente a BOX 24 2050, S.L. en la siguiente dirección de email (...)”*.

VI

Tipificación de la infracción del artículo 21 del RGPD

De confirmarse, la citada infracción del artículo 21.4 del RGPD podría suponer la comisión de la infracción tipificada 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) (...)

a) *los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22; (...)”*

A efectos del plazo de prescripción, el párrafo primero del artículo 72 *“Infracciones consideradas muy graves”* de la LOPDGD 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:

(...)”

Por lo tanto, aunque la LOPDGDD no recoge de forma específica la infracción del artículo 21.4 del RGPD, sí establece con carácter general que las infracciones del artículo 83.5 del RGPD son infracciones muy graves a efectos de prescripción.

VII

Sanción por la infracción del artículo 21 del RGPD

Los poderes correctivos de los que dispone la Agencia Española de Protección de datos, como autoridad de control, se establecen en el artículo 58.2 del RGPD. Entre ellos se encuentran la potestad de imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83 del RGPD -artículo 58.2 i)-, o la potestad de ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del RGPD, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado -artículo 58. 2 d)-.

Según lo dispuesto en el artículo 83.2 del RGPD, la medida prevista en el artículo 58.2 d) del citado Reglamento es compatible con la sanción consistente en multa administrativa.

En el presente caso, atendiendo a los hechos expuestos y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, se considera que la sanción que correspondería imponer es de multa administrativa. La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, de acuerdo con el artículo 83.1 del RGPD. A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones del artículo 83.2 del RGPD, que indica:

“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, en relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, 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 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 incluir 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”.*

El balance de las circunstancias contempladas permite fijar como valoración inicial una multa de 2.000,00€ (dos mil euros) por la infracción del artículo 21.4 del RGPD.

VIII Adopción de medidas

De confirmarse la infracción, podría acordarse imponer al responsable la adopción de medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá *“ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado...”*. La imposición de esta medida es compatible con la sanción consistente en multa administrativa, según lo dispuesto en el art. 83.2 del RGPD.

Se advierte que no atender a los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.5 y 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS S.L., con NIF B84537935, por la presunta infracción del artículo 21.4 del RGPD, tipificada en el artículo 72.1 de la LOPDGDD.

SEGUNDO: NOMBRAR como instructor a **D.D.D.** y, como secretario, a **E.E.E.**, 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).

TERCERO: INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por la parte reclamante y su documentación, así como los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos en las actuaciones previas al inicio del presente procedimiento sancionador.

CUARTO: 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 sería de 2.000,00€ (dos mil euros).

QUINTO: NOTIFICAR el presente acuerdo a CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS S.L., con NIF B84537935, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere 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, 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. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600,00 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción y las medidas correspondientes.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá la reducción de un 20% de su importe. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 1.600,00 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento, con la imposición de las medidas correspondientes.

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 quedaría establecido en 1.200,00 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 optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente (1.600,00 euros o 1.200,00 euros), deberá hacerlo 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 la entidad bancaria 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

C/ Jorge Juan, 6
28001 – Madrid

935-121222

www.aepd.es
sedeagpd.gob.es

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 22 de febrero de 2023, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **1.200 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado, dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento, conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción y el reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

CUARTO: En el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente se señalaba que, de confirmarse la infracción, podría acordarse imponer al responsable la adopción de medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá “ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado...”.

Habiéndose reconocido la responsabilidad de la infracción, procede la imposición de las medidas incluidas en el Acuerdo de inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

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, 48.1, 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 (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

Terminación del procedimiento

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 **EXP202301038**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: ORDENAR a **CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS S.L.** para que en el plazo de un mes notifique a la Agencia la adopción de las medidas que se describen en los fundamentos de derecho del Acuerdo de inicio transcrito en la presente resolución.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **CONCENTRA CENTRAL DE COMPRAS Y SERVICIOS 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.

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

1259-121222