

- Expediente N.º: EXP202104693

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 04/11/2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ESTUDIO INMOBILIARIO SAN ISIDRO, S.L.U con NIF B87912846 (en adelante el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

- Que empleados del reclamado se han presentado en el domicilio de la reclamante para promocionar sus servicios de alquiler o venta en relación con un inmueble que es propiedad de su padre.

- La afectada les ha cuestionado sobre el origen de la información y su vinculación con dicha vivienda, ya que, en ella, no hay ningún tipo de información personal, ni de su padre ni suya (en el buzón, solo aparece el número y la letra de su vivienda), y tampoco está a la venta. La empresa terminó admitiendo que su fuente es el sitio web INGLOALY (QUALITY-PROVIDER S.A.)

- La reclamante considera que la obtención de los datos se ha realizado de manera ilegal, así como presenciarse en su domicilio para averiguar más datos sobre su nexo con la vivienda que ha despertado su interés.

Se aporta:

- Hoja de reclamaciones ante la OMIC, cumplimentada por la afectada el 02/11/2021 y sellada por la empresa. En dicha hoja se recoge que, según los trabajadores de ESTUDIO, ellos preguntan a los vecinos por los familiares para que les faciliten los datos.

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 19/11/2021 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.

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) mediante notificación electrónica, no fue recogido por el responsable, dentro del plazo de puesta a disposición, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 30/11/2021, como consta en el certificado que obra en el expediente.

Aunque la notificación se practicó válidamente por medios electrónicos, dándose por efectuado el trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 41.5 de la LPACAP, a título informativo se envió una copia por correo postal que fue notificada fehacientemente en fecha 15/12/2021. En dicha notificación, se le recordaba su obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, y se le informaban de los medios de acceso a dichas notificaciones, reiterando que, en lo sucesivo, se le notificaría exclusivamente por medios electrónicos.

Trasladada la reclamación a QUALITY-PROVIDER S.A. (en lo sucesivo QUALITY), en fecha 19/11/2021 y reiterada el 01/12/2021, se recibe en esta Agencia escrito de respuesta el 26/01/2022 manifestando su representante que:

Por un lado, considera que *“la Agencia es incompetente para tramitar esta reclamación, que se está gestionando con un procedimiento inadecuado. Alega que la reciente Directiva (UE) 2019/1937 de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (citan art. 2.1.a inciso x y letra J del Anexo Parte 1), ha modificado, entre otros, el RGPD, y que crea un sistema de resolución de conflictos y simplificación administrativa diferente, dejando obsoleta la LOPDGDD, que debería haberse adaptado a tal cambio. Cualquier procedimiento relativo a protección de datos ha de efectuarse, a su modo de ver, de conformidad con el procedimiento impuesto por la Directiva”*. Citan la URL de su buzón de denuncias, *****URL.1** (que está redactado únicamente en catalán). Solicitan a la AEPD que se inhiba.

El artículo 2.1.a) y x) de la citada Directiva establece:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación material

1. La presente Directiva establece normas mínimas comunes para la protección de las personas que informen sobre las siguientes infracciones del Derecho de la Unión:

a) Infracciones que entren dentro del ámbito de aplicación de los actos de la Unión enumerados en el anexo relativas a los ámbitos siguientes:

(...)

x) protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información”

El anexo Parte I en su letra J), detalla:

“J. Artículo 2, apartado 1, letra a), inciso x) – Protección de la privacidad y de los datos personales, y seguridad de las redes y los sistemas de información:

i) Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO L 201 de 31.7.2002, p. 37)

ii) Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (DO L 119 de 4.5.2016, p. 1)”

Si su petición a la AEPD es desestimada, el representante manifiesta que no se aporta en el traslado fotocopia del DNI de la reclamante a efectos de poder identificarla, impidiéndoles conocer fehacientemente de qué persona física o jurídica se trata, y, por tanto, conocer de qué datos se trata. Requieren aportación de dicha información. Citan párrafos del artículo 12, y de que, si no pueden conocer la identidad del solicitante, no pueden cumplir con su petición.

Se comprueba que la Directiva no se aplica en este caso: su artículo 4. Ámbito de aplicación personal específica que se aplicará a los denunciantes que trabajen en el sector privado o público y que hayan obtenido información sobre infracciones en un contexto laboral, planteadas por trabajadores, accionistas, etc., relaciones laborales ya finalizadas o aún no iniciadas - tipo de denuncia que la LOPDGDD aborda en su art. 24.

TERCERO: Con fecha 04/02/2022, 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:

Realizados requerimientos de información a ESTUDIO y QUALITY en fechas 01/03/2022 y 01/04/2022, se recibe en esta Agencia escritos de respuesta tanto del reclamado como de QUALITY el 18/04/2022.

- El representante de QUALITY reitera la incompetencia de la AEPD según la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Vuelven a citar el art. 2.1.a inciso x y Anexo Parte 1 letra J y lo contestado al traslado y la referencia de nuevo a su canal de denuncias *****URL.1**.

No obstante, en el caso de que esta alegación sea desestimada, formula las siguientes alegaciones sobre la información requerida:

Reitera “la imposibilidad de aportar información relativa a este expediente toda vez que la reclamante no aporta fotocopia del documento nacional de identidad a los efectos de poder identificarla, lo que impide conocer e identificar fehacientemente de qué persona física o jurídica se trata y, por tanto, impide conocer de qué datos se trata”.

Refiere “que el propio artículo 12.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD), impone una cláusula de exención de responsabilidad a mi favor por no atender a la petición de la persona interesada relativa a sus derechos derivados del RGPD. En este sentido, el artículo 12.2 del RGPD estipula que el responsable del tratamiento no podrá negarse a actuar a petición del interesado con el fin de ejercer sus derechos en

virtud de los artículos 15 a 22, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado.

Asimismo, el artículo 12.6 del Reglamento (UE) 2016/679 recoge que, cuando el responsable del tratamiento tenga dudas razonables en relación a la identidad de la persona física solicitante o reclamante, podrá solicitarle que facilite la información adicional necesaria para confirmar la identidad del interesado”.

Además “viene a formular solicitud de acreditación e identificación de la persona reclamante, solicitando a esta Agencia que requiera la aportación de la fotocopia de su documento nacional de identidad, dando traslado del mismo a esta parte con el fin de conocer y acreditar la identidad de la persona interesada en el expediente arriba referenciado, al ostentar esta parte ciertas dudas sobre la identidad del reclamante”.

Alude que “la procedencia de solicitar documentación acreditativa al solicitante cuando existe una imposibilidad real de acreditar la identidad del reclamante también viene impuesta y ha sido avalada por parte de la Agencia a la que me dirijo. Entre otros, en el procedimiento de la AEPD núm. E/9130/2018, la Agencia archivó un procedimiento sancionador al considerar que el responsable del tratamiento actuó adecuadamente solicitando copia del DNI para poder atender la petición, en base a los artículos 12.1, 12.2 y 12.6 del RGPD relativos a la modalidad de ejercicio de los derechos del interesado.

En dicho procedimiento, la Agencia concluyó que la postura del reclamado (el cual había requerido DNI al solicitante y que se negó a facilitarlo) había sido ajustada en su respuesta, al tratarse del ejercicio de un derecho personalísimo, no estimándose que se hubiera producido infracción alguna en la normativa vigente de protección de datos, tal y como ocurre en el presente supuesto. Y es que en los propios formularios de la Agencia Española de Protección de Datos puede observarse un apartado en la segunda página, cuya redacción expone:

“Será necesario aportar fotocopia del D.N.I. o documento equivalente que acredite la identidad y sea considerado válido en derecho, en aquellos supuestos en que el responsable tenga dudas sobre su identidad. En caso de que se actúe a través de representación legal deberá aportarse, además, DNI y documento acreditativo de la representación del representante.”

- El reclamado aporta la siguiente documentación:

- Respuesta al requerimiento.

Factura de 24/09/2021 de QUALITY con ESTUDIO LA ALHÓNDIGA, S.L. (en lo sucesivo ESTUDIO LA ALHÓNDIGA) de un bono trimestral de 2.400 consultas en el periodo: 24/09/2021 al 23/12/2021.

Copia de la hoja de reclamaciones presentada por la parte reclamante

El reclamado explica la relación de este con la mercantil ESTUDIO LA ALHÓNDIGA en C/ *****DIRECCIÓN.1** 28904 GETAFE, *****DIRECCIÓN.3** (España):

*“Uno de los administradores solidarios de la segunda (D. **B.B.B.** con D.N.I. *****NIF.1**) fue trabajador de la primera entre enero y junio de 2018 previo a la apertura de su agencia de la cual es administrador. Como compañero (compartimos marca aunque sean dos sociedades franquiciadas e independientes) y antiguo empleado del reclamado llegamos a un acuerdo privado y verbal entre ambas sociedades que consiste en que cada año una de las sociedades contrata los servicios de QUALITY y compartimos el acceso a su programa. De ahí a que la factura que adjuntamos está a nombre de la sociedad ESTUDIO LA ALHÓNDIGA y no del reclamado.”*

El reclamado explica su manera de contactar con la mayor parte de los propietarios de las viviendas de las zonas en las que trabajan:

*“Cada día (y cada mes pasamos una vez) los asesores van puerta por puerta en cada portal entregando la revista de Tecnocasa (revista totalmente gratuita y que acepta la mayoría de los vecinos). En el caso en cuestión, al no encontrar en la vivienda de la calle *****DIRECCIÓN.2**, de Getafe a nadie durante varios meses consecutivos al preguntar por la propiedad de la misma a varios vecinos, estos nos comentan que la propietaria que aparece en el registro (sacamos siempre una nota simple informativa previa para verificar quién es la propiedad) ya había fallecido y que el otro propietario que aparece en el registro está en (...). Que estos tenían una hija que se llama **C.C.C.** y que vivía cerca de la Calle *****DIRECCIÓN.3** de Getafe.*

*Después, teniendo el nombre de la hija (aportado por varios vecinos) y los apellidos de ambos progenitores accedimos al programa de QUALITY PROVIDER S.A. y nos apareció una coincidencia en nombre y apellidos con una vivienda cercana a la ubicación que nos habían dado previamente los vecinos de la finca y, en ese momento, procedemos a intentar contactar con esta persona para verificar si ella pudiera tener relación con la vivienda de la Calle *****DIRECCIÓN.2** y, si fuera el caso, ofrecerle nuestros servicios en caso de que le pudieran ser de interés.*

Sus datos en ningún momento han estado ni están en nuestra base de datos, pues ella desde el primer momento nos dijo que no nos daba autorización para ello”.

El representante del reclamado explica el momento de la reclamación interpuesta por la reclamante: *“Llama previamente al teléfono de la oficina (cuando contactamos con ella en persona se le facilitó una tarjeta con los datos de la oficina para poder verificar cómo habíamos conseguido llegar hasta ella) y nos dice que quiere acudir a la misma para poner una reclamación.*

Una vez en la oficina, se le intenta explicar la manera de llegar hasta ella, se le demuestra que sus datos no aparecen en nuestra base de datos pues no contamos con su autorización y ella decide proceder a reclamar igualmente.”

No se ha podido recabar de los representantes la base jurídica para el tratamiento realizado por ambas empresas reclamadas a partir de los datos de la vivienda.

Mediante diligencia se ha incorporado la siguiente documentación:

- Política de privacidad de QUALITY (INGLOBALY), el reclamado y TECNOCASA
- Aviso legal de QUALITY (INGLOBALY) y TECNOCASA

Se ha comprobado que la Política de privacidad de QUALITY es la proporcionada en el buzón de denuncias *****URL.1** según la Directiva (UE) 2019/1937.

La del franquiciado reclamado remite a las sociedades que integran las redes en franquicia de las enseñanzas TECNOCASA, TECNORETE (intermediación inmobiliaria) y KIRON (intermediación financiera), así como sus respectivas sociedades franquiciadoras, FRANCHISING IBÉRICO TECNOCASA, S.A. (Tecnocasa/Tecnorete), e IBERO KIRON FRANCHISING, S.L.U.(Kiron) que actuarán, en su caso, en calidad de RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO de los datos personales que se faciliten toda vez que realicen efectivamente labores de tratamiento. El intercambio de información entre los mencionados sujetos deviene obligatorio para realizar actividades de intermediación a través de las citadas redes de franquicias, en caso contrario, la prestación de los servicios podría resultar deficiente y/o imposible.

La de TECNOCASA es la misma Política de privacidad a la que se refiere el franquiciado anterior.

QUINTO: Con fecha 25/01/2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD.

SEXTO: Notificado 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.

SEPTIMO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. El 04/11/2021 tiene entrada en la AEPD escrito de la reclamante en el que manifiesta que empleados del reclamado se han presentado en el domicilio de la reclamante para promocionar sus servicios de alquiler o venta en relación con el inmueble propiedad de su padre; la reclamante cuestionó dicha actuación ya que no existe información alguna, ni de su padre ni de ella, relacionada con el inmueble; el reclamado terminó admitiendo que su fuente es la web INGLOBALY y considera que la obtención de los datos se ha realizado de manera ilegal.

SEGUNDO. La reclamante ha aportado Hoja de reclamación ante la OMIC, Oficina Municipal del Consumidor de Getafe, de fecha 02/11/2022, en la que se formulan las manifestaciones del hecho anterior.

TERCERO. El reclamado, en escrito de 25/04/2022, ha aportado Factura nº *****FACTURA.1** de fecha 24/09/2021, emitida por Quality Provider, S.A. a ESTUDIO LA ALHONDIGA, S.L. en concepto de Bono trimestral 2400 consultas por importe de 96,80 para el periodo 24/09/2021 a 23/12/2021

CUARTO: El reclamado ha manifestado su relación con ESTUDIO LA ALHONDIGA, S.L. manifestando que: *“Uno de los administradores solidarios de la segunda (D. **B.B.B.** con D.N.I. *****NIF.1**) fue trabajador de la primera entre enero y junio de 2018 previo a la apertura de su agencia de la cual es administrador. Como compañero (compartimos marca aunque sean dos sociedades franquiciadas e independientes) y antiguo empleado del reclamado llegamos a un acuerdo privado y verbal entre ambas sociedades que consiste en que cada año una de las sociedades contrata los servicios de QUALITY y compartimos el acceso a su programa. De ahí a que la factura que adjuntamos está a nombre de la sociedad ESTUDIO LA ALHONDIGA y no del reclamado.”*

Asimismo, ha señalado su forma de proceder en el presente caso: *“...En el caso en cuestión, al no encontrar en la vivienda de la calle *****DIRECCIÓN.2**, de Getafe a nadie durante varios meses consecutivos al preguntar por la propiedad de la misma a varios vecinos, estos nos comentan que la propietaria que aparece en el registro (sacamos siempre una nota simple informativa previa para verificar quién es la propiedad) ya había fallecido y que el otro propietario que aparece en el registro está (...). Que estos tenían una hija que se llama **C.C.C.** y que vivía cerca de la Calle *****DIRECCIÓN.3**, de Getafe.*

*Después, teniendo el nombre de la hija (aportado por varios vecinos) y los apellidos de ambos progenitores accedimos al programa de QUALITY PROVIDER S.A. y nos apareció una coincidencia en nombre y apellidos con una vivienda cercana a la ubicación que nos habían dado previamente los vecinos de la finca y, en ese momento, procedemos a intentar contactar con esta persona para verificar si ella pudiera tener relación con la vivienda de la Calle *****DIRECCIÓN.2**, y, si fuera el caso, ofrecerle nuestros servicios en caso de que le pudieran ser de interés.*

(...)”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 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, LOPDGD), 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

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 64 *"Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora"*, dispone:

"1. El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado."

Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

2. El acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.*
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.*
- c) Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.*
- d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.*
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.*
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de 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.*

3. Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados".

En aplicación del anterior precepto y teniendo en cuenta que no se han formulado alegaciones al acuerdo de inicio, procede resolver el procedimiento iniciado.

III

Los hechos denunciados se materializan en el tratamiento de los datos de la reclamante de manera ilegítima, considerando que la obtención de los mismos se ha realizado de manera ilegal, lo que podría vulnerar la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

El artículo 58 del RGPD, *Poderes*, señala:

“2. Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;

(...)”

El artículo 6, *Licitud del tratamiento*, del RGPD en su apartado 1, establece que:

“1. El tratamiento solo será lícito si se 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;

c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;

d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;

e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;

f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.

Por otra parte, el artículo 4 del RGPD, *Definiciones*, en sus apartados 1, 2 y 11, señala que:

“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;

“11) «consentimiento del interesado»: toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

IV

Hay que señalar que el tratamiento de datos requiere la existencia de una base legal que lo legitime.

De conformidad con el artículo 6.1 del RGPD, además del consentimiento, existen otras posibles bases que legitiman el tratamiento de datos sin necesidad de contar con la autorización de su titular, en particular, cuando sea necesario para la ejecución de un contrato en el que el afectado es parte o para la aplicación, a petición de este, de medidas precontractuales, o cuando sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del afectado que requieran la protección de tales datos. El tratamiento también se considera lícito cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, para proteger intereses vitales del afectado o de otra persona física o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento.

El reclamado ha señalado que accedieron a los datos de carácter personal a través de Quality y procedieron a contactar para verificar si la reclamante tenía relación con el inmueble pero que sus datos no han estado ni están en su base de datos. No obstante, hay que señalar que tratamiento es cualquier operación realizada sobre datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, y el acceso a los mismos constituye un tratamiento y no consta que el reclamado estuviera acreditado para ello.

En el presente caso, no consta acreditada base de legitimación alguna de las previstas en el artículo 6.1 del RGPD para el tratamiento de los datos personales de la reclamante. En caso de que pudiera alegar la existencia de un interés legítimo del art. 6.1.e) RGPD, el reclamado no ha aportado ponderación de intereses que lo acredite.

V

La infracción que se le atribuye a la reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD, que considera que la infracción de *“los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9”* es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, *“con multas administrativas de 20.000.000€ 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”*.

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

Y en su artículo 72, considera a efectos de prescripción, que son: *“Infracciones consideradas muy graves:*

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:

(...)

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.

(...)

VI

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, que señalan:

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

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

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, 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.*

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, establece que:

“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 en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) y artículo 6.1 del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

Son circunstancias agravantes:

- 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. Los hechos puestos de manifiesto afectan a un principio básico relativo al tratamiento de los datos de carácter personal, como es el de legitimidad, que la norma sanciona con la mayor gravedad; en cuanto a los perjuicios causados, no hay que olvidar que nos encontramos ante un derecho fundamental que el RGPD busca proteger a las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales, en atención a los riesgos que puede llegar a generar dicho tratamiento. Y en cuanto al número de afectados, aunque solo existe una reclamación habría que tener en cuenta el número de interesados potencialmente afectados, puesto que en muchas ocasiones la infracción adopta connotaciones «sistémicas» y, por lo tanto, puede afectar, incluso en diferentes momentos, a otros interesados que no hayan presentado reclamaciones o informes a la autoridad de control (artículo 83.2.a) del RGPD).

- La actividad de la entidad presuntamente infractora está vinculada con el tratamiento de datos de carácter personal tanto de clientes como de terceros (artículo 76.2.b) de la LOPDGDD en relación con el artículo 83.2.k).

- La intencionalidad o negligencia en la infracción. La conducta de la reclamada adolece de una “grave” falta de diligencia; forma parte de la diligencia que es exigible y que es inherente a su actividad, que el reclamado constata que posee la legitimación que dice exhibir y que le habilita efectivamente para tratar los datos de su titular (artículo 83.2, b) del RGPD).

VII

Los poderes correctivos que el RGPD atribuye a la AEPD como autoridad de control se relacionan en su artículo 58.2, apartados a) a j).

El artículo 83.5 del RGPD fija una sanción de multa administrativa (artículo 58.2.i) para las conductas que en él se tipifican, sin perjuicio de que, como dispone el artículo 83.2 del RGPD, las multas administrativas puedan imponerse juntamente con otras medidas correctivas previstas en el artículo 58.2 del RGPD.

Al haberse confirmado la infracción, procede 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 “*d) 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*”.

En el presente caso, se requiere al reclamado para que en el plazo de un mes a partir de la notificación de la presente resolución:

- acredite la adopción de medidas para que no vuelvan a producirse incidencias como la que dio lugar al procedimiento sancionador: la utilización de datos de carácter personal sin concurrir base legitimadora alguna de las recogidas

en el artículo 6.1 del RGPD y que los tratamientos efectuados se ajustan a las disposiciones del presente Reglamento.

Se advierte que no atender el requerimiento 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, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a ESTUDIO INMOBILIARIO SAN ISIDRO, S.L.U, con NIF B87912846, por una infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, una multa de 5.000 € (cinco mil euros).

SEGUNDO: REQUERIR a ESTUDIO INMOBILIARIO SAN ISIDRO, S.L.U., para que, en el plazo de un mes desde la notificación de esta resolución, acredite la adopción de medidas para que no vuelvan a producirse incidencias como la que dio lugar al procedimiento sancionador: la utilización de datos de carácter personal sin concurrir base legitimadora alguna de las recogidas en el artículo 6.1 del RGPD.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a ESTUDIO INMOBILIARIO SAN ISIDRO, S.L.U.

CUARTO: 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 **IBAN: XXXX-XXXX-XXXX-XXXX-XXXX-XXXX (BIC/Código SWIFT: XXXXXXXXXXXX)**, 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