

- **Expediente N.º: EXP202103411**

### 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 parte reclamante) con fecha 26 de agosto de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L. con NIF B13512892 (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante manifiesta que recibió una llamada de Mas Luz Energía haciéndose pasar por su operadora Naturgy. Resultando, que tenían sus datos personales dado que únicamente le solicitaron la confirmación de los mismos.

Posteriormente, recibe una llamada de Naturgy informándole de su baja en dicha compañía y le pasan al cobro facturas de la comercializadora Suministrador ibérico de Energía - Mas Luz Energía.

Junto a la reclamación se aporta, capturas de pantalla del envío de dos facturas por parte de Más Luz Energía - Suministrador Ibérico de Energía S.L., por importe de **XX,XX** y **XX,XX** euros y reclamación ante la Dirección General de Comercio y Consumo de Madrid.

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 Suministrador Ibérico de Energía S.L, 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 21 de octubre de 2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 18 de noviembre de 2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta manifestando: *“que los procedimientos para la formalización del contrato de suministro eléctrico en SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA requieren, como es lógico, de la verificación y autenticación de la manifestación de voluntad del cliente de proceder a la firma del contrato. Ello implica que, cuando un prestador de servicios de telemarketing formaliza un contrato de suministro por cuenta de SUMINISTRADOR*

*IBÉRICO DE ENERGÍA, debe aportar la grabación del proceso de venta. De este modo, SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA puede verificar que la contratación se ha llevado a cabo de forma adecuada. Después de revisar las grabaciones de la llamada telefónica, hemos podido comprobar que el comercial en ningún momento dijo que trabajaba para la tercera compañía en cuestión, sino que realizó el proceso de contratación indicando a la Reclamante que dicha contratación se llevaría a cabo con SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA, identificándose de manera correcta y sin inducir a error a la interesada.*

*Adicionalmente, el procedimiento previsto para la formalización del contrato de suministro eléctrico se completa mediante el envío de un mensaje SMS al cliente que contiene un enlace a la información precontractual y al contrato (información a la que se accede tras introducir el NIF), así como se le solicita confirmación de dichos términos para la perfección del contrato. Este procedimiento además permite tener constancia del día y hora en que se remitió el SMS, del contenido del mismo, y del día y hora en que, en su caso, el cliente aceptó los términos contractuales. En el caso de la Reclamante, se ha podido comprobar que: - Se entregó el SMS a su número de teléfono el día 22 de julio de 2021 a las 18:48 horas; - La página web con la información precontractual a la que dirigía el enlace del SMS fue accedida el 22 de julio de 2021 a las 18:54 horas, previa introducción por parte de la Reclamante de su NIF. - El botón "Acepto" contenido en la mencionada página web fue pulsado el 22 de julio de 2021 a las 18:54 horas, quedando constancia también de la dirección IP desde la que se realizó. No nos consta que la Reclamante haya ejercitado ninguno de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD ante este responsable del tratamiento; ni tampoco la propia Reclamante hace referencia a que haya cursado solicitud alguna de ejercicio de derechos ante este responsable. En cuanto a la procedencia de los datos personales, cabe hacer las siguientes consideraciones acerca del proceso de contratación cuando ésta se realiza por una compañía prestadora de servicios de telemarketing: - El prestador de servicios de telemarketing cede a SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA los datos personales de interesados a los que se les ofrecerá los productos y servicios de SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA. Posteriormente, el prestador de servicios de telemarketing actúa en calidad de encargado del tratamiento de SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA para la realización de las actividades de oferta de sus productos y servicios y de contratación de los productos y servicios que corresponda. - No obstante, lo anterior, el prestador de servicios de telemarketing únicamente puede realizar acciones comerciales sobre aquellos interesados que le hayan proporcionado su consentimiento para la cesión de sus datos personales a SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA para dicha finalidad.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, desde SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA no se puede determinar de dónde obtuvo el prestador de servicios de telemarketing los datos personales de la Reclamante, puesto que éste los obtuvo en calidad de responsable del tratamiento independiente de SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA. Sin embargo, en el momento de la firma del contrato de prestación de servicios, dicho prestador de servicios de telemarketing adquirió el compromiso de ceder únicamente los datos personales de aquellos interesados que hubiesen dado su consentimiento para dicha finalidad. Adicionalmente, el prestador de servicios se comprometió a informar a los interesados debidamente y de acuerdo con la normativa en materia de protección de datos acerca de la cesión a SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA de sus datos. Por todo ello, y con el fin de evitar que se produzcan*

*incidencias similares, desde SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA hemos incrementado el control y seguimiento de las actuaciones que en materia de contratación están realizando nuestros proveedores”.*

Según informan los representantes de Suministrador Ibérico de Energía, los datos de la reclamante fueron comunicados por el prestador de servicios de telemarketing Alpa 57 Producciones, SL con NIF: B13512892.

Aportan copia del “Contrato de prestación de servicios de telemarketing” formalizado entre Suministrador Ibérico de Energía, SL y Alpa 57 en fecha 3 de febrero de 2021.

TERCERO: De conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD) una reclamación, ésta deberá evaluar su admisibilidad a trámite, debiendo notificar a la parte reclamante la decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite, en el plazo de tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en esta Agencia. Si, transcurrido este plazo, no se produjera dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en el Título VIII de la Ley.

Dicha disposición también resulta de aplicación a los procedimientos que la AEPD hubiera de tramitar en ejercicio de las competencias que le fueran atribuidas por otras leyes. En este caso, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y que la reclamación se presentó en esta Agencia, en fecha 26 de agosto de 2021, se comunica que su reclamación ha sido admitida a trámite, el día 26 de noviembre de 2021, al haber transcurrido tres meses desde que la misma tuvo entrada en la AEPD.

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:

## RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

### En relación con la contratación de los suministros

Los representantes de Suministrador Ibérico de Energía realizan las siguientes consideraciones acerca del proceso de contratación cuando ésta se realiza por una compañía prestadora de servicios de telemarketing:

El prestador de servicios de telemarketing cede a Suministrador Ibérico de Energía los datos personales de interesados a los que se les ofrecerá los productos y servicios de Suministrador Ibérico de Energía.

Posteriormente, el prestador de servicios de telemarketing actúa en calidad de encargado del tratamiento de Suministrador Ibérico de Energía para la realización de

las actividades de oferta de sus productos y servicios y de contratación de los productos y servicios que corresponda.

No obstante, lo anterior, el prestador de servicios de telemarketing únicamente puede realizar acciones comerciales sobre aquellos interesados que le hayan proporcionado su consentimiento para la cesión de sus datos personales a Suministrador Ibérico de Energía para dicha finalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, desde Suministrador Ibérico de Energía no se puede determinar de dónde obtuvo el prestador de servicios de telemarketing los datos personales de la reclamante, puesto que éste los obtuvo en calidad de responsable del tratamiento independiente de Suministrador Ibérico de Energía.

Aportan archivo en formato mp3 que contiene la grabación del proceso de contratación de la reclamante.

En la grabación aportada, el prestador de servicios de telemarketing se presenta como la “Asesoría Energética”, y ofrece a la reclamante los servicios de Mas Luz Energía-Suministrador Ibérico de Energía con un determinado descuento. En la grabación se dice que los datos los ha cedido previamente tanto dirección como datos bancarios. En la grabación se acepta claramente la contratación de los servicios.

Aportan copia de las facturas emitidas por los puntos de suministro de electricidad y de gas:

- Factura de electricidad **\*\*\*FACTURA.1** por importe de **XX,XX€**; correspondiente al periodo de facturación del 06/08/2021 al 11/08/2021. Factura impagada.
- Factura de gas **\*\*\*FACTURA.2** por importe de **XX,XX€**; correspondiente al periodo de facturación del 30/07/2021 al 09/08/2021. Factura impagada.

Por deferencia comercial, se han emitido las siguientes facturas:

- Factura de electricidad **\*\*\*FACTURA.3** por importe de **XX,XX€**. Esta factura anula completamente la factura **\*\*\*FACTURA.1**.
- Factura de gas **\*\*\*FACTURA.4** por importe de **XX,XX€**. Esta factura anula completamente la factura **\*\*\*FACTURA.2**.

Con ello, la reclamante no adeuda cantidad alguna a Suministrador Ibérico de Energía.

#### En relación con el origen de los datos de la reclamante

Según informan los representantes de Suministrador Ibérico de Energía, los datos de la reclamante fueron comunicados por el prestador de servicios de telemarketing Alpa 57 Producciones, SL con NIF: B13512892.

Aportan copia del “Contrato de prestación de servicios de telemarketing” formalizado entre Suministrador Ibérico de Energía, SL y Alpa 57 en fecha 3 de febrero de 2021.

Se ha requerido a la entidad Alpa 57 Producciones, SL para que facilite información relativa a:

1. Detalle de los datos de la reclamante (nombre, dirección, cuenta bancaria, etc) previos a la llamada comercial en la que se contrató el suministro eléctrico a nombre de la reclamante.
2. Origen de los citados datos.
3. Toda documentación de justifique el consentimiento para la obtención de la citada información previa a la llamada comercial.

Este requerimiento de información consta como correctamente entregada en fecha 5 de mayo de 2022, al no facilitar respuesta ha sido reiterada y entregada nuevamente en fecha 14 de junio de 2022 sin haber facilitado respuesta.

## CONCLUSIONES

Suministrador Ibérico de Energía no puede determinar de dónde obtuvo el prestador de servicios de telemarketing los datos personales de la reclamante.

El prestador de servicios de telemarketing es Alpa 57 Producciones, SL.

Aportan grabación de la contratación donde el prestador de servicios de telemarketing se presenta como la “Asesoría Energética”, y ofrece a la reclamante los servicios de Mas Luz Energía-Suministrador Ibérico de Energía con un determinado descuento. En la grabación se dice que los datos los ha cedido previamente tanto dirección como datos bancarios. En la grabación se acepta claramente la contratación de los servicios por el interlocutor.

Se ha requerido en dos ocasiones a la entidad ALPA 57 PRODUCCIONES, SL para que facilite información relativa al detalle de los datos de la reclamante (nombre, dirección, cuenta bancaria, etc.) previos a la llamada comercial en la que se contrató el suministro eléctrico. No se ha recibido respuesta hasta la fecha.

QUINTO: Con fecha 26 de octubre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

SEXTO: Notificado el citado acuerdo de inicio 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), la parte reclamada presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que: *“Se niega rotundamente que ésta mercantil realizase algún tratamiento de los datos personales de la parte reclamante, sin legitimación para ello.*

*Según conoce ésta mercantil, los datos de la reclamante obraban en la base de datos de la mercantil AIMART MARKETING S.L.*



*La contratación telefónica de la reclamante fue realizada por dicha mercantil, en calidad de subcontrata nuestra y una vez realizada dicha contratación nosotros comunicamos a la nueva operadora Suministrador Ibérico de Energía S.L: la nueva contratación.*

*Una vez dicho lo anterior, consideramos que el tratamiento de los datos personales de la parte reclamante, realizado por la parte reclamada es legítimo, dado que fue realizado bajo la base legitimadora del art. 6.1.b) y 6.1.f) del RGPD.*

*Se propone como prueba que se proceda a requerir a la mercantil Aimart Marketing S.L., para que aporte la siguiente documentación:*

*1. Detalle de los datos de la reclamante previos a la llamada comercial en la que se contrató el suministro eléctrico a nombre de la reclamante.*

*2. Origen de los citados datos de la reclamante.*

*3. Toda documentación que justifique el consentimiento para la obtención de la citada información previa a la llamada comercial”.*

SÉPTIMO: Con fecha 17 de noviembre de 2022, el instructor del procedimiento acordó practicar las siguientes pruebas: “Solicitar a AIMART MARKETING S.L. 1. Detalle de los datos de la parte reclamante Dña. **A.A.A.** (nombre, dirección, cuenta bancaria, etc.) previos a la llamada comercial en la que se contrató el suministro eléctrico a nombre de la reclamante. 2. Origen de los citados datos de la reclamante. 3. Toda la documentación que justifique el consentimiento para la obtención de la citada información previa a la llamada comercial. 4. Contrato suscrito entre AIMART MARKETING S.L. y ALPA 57 Producciones S.L.”

OCTAVO: Con fecha 17 de noviembre de 2022, el servicio de Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada certifica que se envió la notificación a: AIMART MARKETING SL - B16960718

Asunto: "Notificación de periodo de pruebas" con el siguiente resultado: Fecha de puesta a disposición: 17/11/2022 11:30:17 Fecha de aceptación: 17/11/2022 11:38:05.

Esta notificación consta como correctamente entregada en fecha 17 de noviembre de 2022. AIMART MARKETING SL no ha remitido respuesta alguna a esta Agencia Española de Protección de Datos.

NOVENO: Con fecha 25 de enero de 2023 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L. con NIF B13512892 por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, con una multa de 10.000 euros (diez mil euros).

DECIMO: Notificada la propuesta de resolución, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones ratificándose en las realizadas al Acuerdo de Inicio, manifestando: “se nos reprocha en el contenido de ésta resolución, que ésta mercantil no es capaz de acreditar el cómo obtuvo los datos de la parte reclamante, por falta de aportación de documento alguno, reprendiendo que nos limitemos a mencionar exclusivamente a la

*empresa AIMART MARKETING S.L. Mostramos nuestra más absoluta oposición a este argumento, por cuanto si ya no mantenemos ninguna colaboración con la indicada mercantil y tampoco podemos acceder a su sistema de la información (es más, ni debemos de poder acceder), resulta imposible para ésta mercantil el aportar la información que se nos requiere.*

*Se aporta el único documento que obra en nuestro poder, ya que la contratación telefónica controvertida, fue realizada por la mercantil AIMART MARKETING S.L., en calidad de subcontrata nuestra - según se acredita mediante "Contrato de prestación de servicios de telemarketing" formalizado entre AIMART MARKETING S.L. y ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L., que apor to como DOCUMENTO N°1-, y una vez realizada dicha contratación, nos comunica el contrato suscrito y los datos personales de la parte reclamante, para que nosotros procedamos a comunicar esa información a la nueva operadora SUMINISTRADOR IBÉRICO DE ENERGÍA S.L..*

*Una vez dicho lo anterior, consideramos que el tratamiento de los datos personales de la parte reclamante, realizado por ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L. es legítimo, dado que fue realizado bajo las siguientes bases legitimadoras: 1) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que la reclamante es parte (Art. 6.1.b. del Reglamento (UE) 2016/679); 2) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento (Art. 6.1.f. del Reglamento (UE) 2016/679)".*

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La parte reclamante, con fecha 26 de agosto de 2021, formuló reclamación ante esta Agencia, por haber recibido una llamada de Mas Luz Energía haciéndose pasar por su operadora Naturgy. Dándose la circunstancia, que tenían sus datos personales pues únicamente le solicitaron la confirmación de estos.

Posteriormente, recibió una llamada de Naturgy informándole de su baja en la entidad y le pasan al cobro facturas de fechas 30/07/2021 y 06/08/2021 del Suministrador ibérico de Energía - Mas Luz Energía.

SEGUNDO: Se acredita por Suministrador Ibérico de Energía que los datos de la parte reclamante fueron cedidos por la compañía prestadora de servicios de telemarketing Alpa 57 Producciones, SL.

TERCERO: Consta "Contrato de prestación de servicios de telemarketing" formalizado entre Suministrador Ibérico de Energía, SL y Alpa 57 en fecha 3 de febrero de 2021.

CUARTO: Se constata que enviada notificación a AIMART MARKETING S.L, subcontrata de la parte reclamada, consta como correctamente entregada en fecha 17 de noviembre de 2022. AIMART MARKETING SL no ha remitido respuesta alguna a esta Agencia Española de Protección de Datos.

QUINTO: Consta “Contrato de prestación de servicios de telemarketing” formalizado entre AIMART MARKETING S.L. y ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L., y firmado en fecha 19 de septiembre de 2021, y en su cláusula undécima se señala “*el contrato entrará en vigor en el momento de su firma*”.

SEXTO: En la grabación aportada por Mas Luz Energía-Suministrador Ibérico de Energía, se constata que el operador telefónico manifiesta: “*que hoy es 22 de julio de 2021*”.

## 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

#### Obligación incumplida

Se imputa a la reclamada la comisión de una infracción por vulneración del artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, que señala 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 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”.*

### III

#### Tipificación de la infracción del artículo 6 del RGPD

La infracción se tipifica en el artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

*“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 LOPDGDD, a efectos de la prescripción de la infracción, califica en su artículo 72.1 de infracción muy grave, siendo en este caso el plazo de prescripción de tres años, <<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>>.*

En el presente caso, resulta acreditado que la parte reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD. toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales de la parte reclamante (NIF, domicilio, código universal de punto de suministro, correo electrónico, número de móvil, datos bancarios), sin legitimación para ello. Los datos personales fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que dispusiera de base legal para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales.

En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente con la habilitación legal para ello.

A este respecto, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos de la reclamante.

La parte reclamada en su descargo manifiesta que los datos de la parte reclamante obraban en la base de datos de la mercantil AIMART MARKETING S.L.

Pues bien, con fecha 17 de noviembre de 2022 se acordó practicar las siguientes pruebas: *"Solicitar a AIMART MARKETING S.L. 1. Detalle de los datos de la parte reclamante Dña. A.A.A. (nombre, dirección, cuenta bancaria, etc.) previos a la llamada comercial en la que se contrató el suministro eléctrico a nombre de la reclamante. 2. Origen de los citados datos de la reclamante. 3. Toda la documentación que justifique el consentimiento para la obtención de la citada información previa a la llamada comercial. 4. Contrato suscrito entre AIMART MARKETING S.L. y ALPA 57 Producciones S.L."*

Esta notificación consta como correctamente entregada en fecha 17 de noviembre de 2022. AIMART MARKETING SL no ha remitido respuesta alguna a esta Agencia Española de Protección de Datos.

Pues bien, la parte reclamada deberá ser capaz de acreditar cómo obtuvo los datos de la parte reclamante, cosa que no ha hecho. Dado que solo ha aportado el contrato de prestación de servicios de telemarketing formalizado entre la empresa AIMART MARKETING SL y la parte reclamada. Resultando que la firma del citado contrato se efectuó por ambas partes el día 19 de septiembre de 2021, fecha posterior a la contratación telefónica efectuada por la reclamante que fue el 22 de julio de 2021 y a la facturas emitidas por Mas Luz Energía, siendo las fechas de emisión de las mismas: Factura de electricidad **\*\*\*FACTURA.1** por importe de **XX,XX€**; correspondiente al periodo de facturación del 06/08/2021 al 11/08/2021. Factura de gas **\*\*\*FACTURA.2** por importe de **XX,XX€**; correspondiente al periodo de facturación del 30/07/2021 al 09/08/2021.

En definitiva, el contrato celebrado entre la parte reclamada y AIMART MARKETING S.L. (subcontrata de la anterior), es posterior a la contratación de los servicios de luz y gas por parte de la reclamante.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese

extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

Así pues, se estima que los hechos que se someten a la valoración de esta Agencia son constitutivos de una infracción del artículo 6.1 del RGPD.

#### IV Sanción

La determinación de la sanción que procede imponer en el presente caso exige observar las previsiones de los artículos 83.1 y 2 del RGPD, preceptos que, respectivamente, disponen lo siguiente:

*“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, 9 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.”*

*Dentro de este apartado, la LOPDGDD contempla en su artículo 76, titulado “Sanciones y medidas correctivas”:*

*“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 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.*

*3. Será posible, complementaria o alternativamente, la adopción, cuando proceda, de las restantes medidas correctivas a las que se refiere el artículo 83.2 del Reglamento (UE) 2016/679.”*

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

En calidad de agravantes:

- Que los hechos objeto de la reclamación son imputables a una falta de diligencia de la parte reclamada, dado que no ha llegado a aportar ningún documento

que explique el origen de los datos de la reclamante que han sido objeto de tratamiento. (artículo 83.2.b, RGPD). La Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/10/2007 (rec.63/2006), en la que, respecto de entidades cuya actividad lleva aparejado en continuo tratamiento de datos de clientes, indica que <<...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto>>.

- La vinculación del responsable con el tratamiento de los datos personales (artículo 83.2 k, del RGPD en relación con el artículo 76.2b. de la LOPDGDD).

Procede graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 10.000 € por la infracción del artículo 83.5 a) RGPD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L. con NIF B13512892 por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 10.000 euros (diez mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ALPA 57 PRODUCCIONES, S.L. con NIF B13512892.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00 0000 0000 0000 0000 0000 (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