

936-031219

- **Procedimiento N°: PS/00245/2020**

RESOLUCIÓN R/00447/2020 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO
VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00245/2020, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **AVATA HISPANIA, S.L.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A., PLATA EVENTOS, S.L.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21 de septiembre de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **AVATA HISPANIA, S.L.** (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00245/2020

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: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 16/04/2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **AVATA HISPANIA, S.L.** con NIF **B24456907** (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son:

Que están utilizando datos personales de su sociedad, datos especialmente protegidos, una vez finalizado el contrato que les unía y en el cual el denunciado tenía la figura de encargado del tratamiento.

Que el 18/09/2015, firmó un contrato de franquicia con el denunciado, en el que figuraban el primero como responsable del tratamiento y el segundo como encargado. Que durante la vigencia del contrato entre ambas partes, el responsable del tratamiento utilizaba una plataforma online mantenida y gestionada por el encargado del tratamiento para el control administrativo de los casos que le encargaban sus clientes.

Que detectó a través de una auditoría externa, que realizó en colaboración con una consultoría especialista, que la plataforma del denunciado no ofrecía los niveles de seguridad mínimos exigidos para el tratamiento de datos personales especialmente protegidos, razón por la cual, el denunciante solicitó que se subsanaran las deficiencias detectadas. Tras esta solicitud, el denunciado canceló al denunciante el acceso a la plataforma y al correo electrónico.

Que con fecha 25/01/2019, solicitó la devolución de los datos de sus clientes y su eliminación de la plataforma.

Que con fecha 29/01/2019 el denunciado respondió desestimando la solicitud.

Que esa misma fecha envía burofax al denunciado rompiendo toda relación comercial con fecha 31/01/2019 y solicitando de nuevo la supresión de los expedientes que obraran en su poder y de los cuales fuera responsable el denunciante. También se solicitó al denunciado que no se pusiera en contacto con sus clientes porque el contrato como encargado del tratamiento había expirado y no tenía autorización para ello.

Que con fecha 06/02/2019 se envía correo electrónico solicitando de nuevo la devolución de los expedientes de sus clientes y su posterior eliminación al amparo de lo establecido en el art.28.3 del RGPD.

Que con fecha 08/02/2019 mediante correo electrónico solicitan al denunciado que devuelvan los correos electrónicos recibidos y enviados desde su cuenta de Avata Hispania.

Que el denunciado, con la relación de encargado del tratamiento ya finalizada, ha seguido tratando los datos de los clientes del denunciante llegando incluso a establecer contactos telefónicos con sus clientes para ofertarle los servicios que el denunciante les estaba prestando.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

- Copia de carta dirigida al denunciado fechada a 25/01/2019 sin firmar solicitando la devolución y supresión de todos los datos introducidos en la plataforma.

- Copia de carta dirigida al denunciado firmada y fechada a 28/01/2019 donde consta entre otros aspectos:
 - o La comunicación de la resolución del contrato de franquicia para la explotación de una actividad comercial bajo la denominación “AVATA HISPANIA” de fecha 18/09/2015 con fecha de cese de la actividad de explotación de la marca “AVATA HISPANIA” en fecha 31/01/2019.
 - o La solicitud al denunciado de la supresión de todos los expedientes de sus clientes en virtud del art. 17.1 del RGPD y art. 17 LOPD.
 - o Que el denunciado se abstenga de ponerse en contacto con sus clientes ya que no tiene el consentimiento expreso de sus clientes para tal efecto.
- Copia de contestación del denunciado fechado a 29/01/2019 y sin firma donde constan las siguientes manifestaciones:
 - o Que los derechos relativos a la protección de datos podrán ejercitarse siempre a instancia del interesado, esto es el cliente final y no PLATA EVENTOS, S.L. Que por tanto deben desestimar dicha solicitud.
 - o Que el tratamiento por parte de AVATA HISPANIA de los datos de los clientes finales se basa en contrato existente entre ésta y PLATA EVENTOS, S.L.
 - o Que el tratamiento de estos datos es necesario para la ejecución del contrato de franquicia, así como para salvaguardar el interés legítimo que AVATA tiene sobre su propia marca y buena imagen tal y como se recoge expresamente en el contrato de franquicia suscrito entre las partes y firmado con fecha 18/09/2015.
- Copia de carta dirigida al denunciado, firmada y fechada a 06/02/2019 donde consta la solicitud al denunciado de que le sean devueltos todos los datos personales que estén en su poder y una vez devueltos los supriman de sus sistemas.
- Copia de correo electrónico de fecha 08/02/2019 dirigido a correos electrónicos de los dominios fundacionavata.org y avatahispania.com solicitando les faciliten los correos electrónicos desde el inicio de la actividad.
- Declaraciones juradas de 2 clientes del denunciante en las que consta que AVATA HISPANIA se ha puesto en contacto con ellos por vía telefónica con fechas 25/03/2019 y 22/03/2019 respectivamente, para informarles de la posesión de sus datos y del uso que harían de ellos, en el primer caso, y de

que PLATA EVENTOS, S.L. ya no pertenecía a FUNDACIÓN AVATA ni a AVATA HISPANIA, en el segundo caso.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

Con fecha 10/07/2019, AVATA remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Manifiesta que *"Como bien afirma la AEPD en su sección dedicada a ayudar al ciudadano y al responsable del tratamiento, este organismo en el apartado "Y en qué no te podemos ayudar" declara que no es competente en extremos como: "1.. discrepancias con el prestador de servicios sobre cuestiones de ámbito civil tales como las relativas a la validez del contrato, la interpretación de las cláusulas contractuales. el cumplimiento, inexistencia del compromiso de permanencia, la prescripción de la deuda contraída, fecha en que debió hacerse la solicitud de baja del servicio, o efectos del desistimiento". Pues bien, analizando la reclamación presentada de contrario y las circunstancias que rodean a la misma, derivadas de la relación contractual entre las partes, no podemos sino afirmar que nos encontramos en este supuesto, ya que PLATA EVENTOS está instrumentalizando un medio en vía administrativa como es la presentación de reclamación ante la AEPD manifestando un incumplimiento de la Normativa Aplicable en materia de protección de datos personales que no se acredita, para intentar atacar la disputa mercantil existente entre ambas compañías en sede judicial por incumplimiento de las obligaciones mercantiles relativas al contrato de franquicia por parte de PLATA EVENTOS..."*
2. Manifiesta que *"con fecha 30 de enero de 2019 se recibe un burofax de PLATA EVENTOS (Documento III que aporta el reclamante en su reclamación) por el cual se rescinde unilateralmente el contrato de franquicia y se solicita en la última página de este documento en el punto 3 que "Le requerimos a que, en virtud del Art. 17.1 del Reglamento (UE) 2016/679 y Art. 17 de LOPD proceda a suprimir todos los expedientes de nuestros clientes". Por lo que, aunque los artículos en los que se basa son los relativos a derechos de los interesados y no del responsable del tratamiento, mi representada, actuando conforme a derecho y en base a su buena fe, atendiendo al requerimiento entendiendo que claramente se querían referir a sus obligaciones como encargado del tratamiento derivado del artículo 28 del RGPD en su apartado 3 g) que estipula: "a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros; ". En este sentido el Responsable del Tratamiento, PLATA EVENTOS, decidió que suprimiéramos los datos, hecho este que se llevó a cabo y del cual aportamos certificado de cumplimiento como DOCUMENTO N°5. "*

Se aporta copia de carta fechada a 29/01/2019 sin firmar remitida por AVATA HISPANIA a PLATA EVENTOS, S.L. donde se manifiesta que:

- a) *“...que conforme al ejercicio de los derechos de supresión y portabilidad que manifiesta PLATA EVENTOS, S.L.U, el RGPD en sus artículos 17 y 20 y la LOPD-DDG en sus artículos 15 y 17, establecen que los derechos relativos a la protección de datos podrán ejercitarse siempre a instancia del interesado, esto es, el cliente final y no PLATA EVENTOS, S.L.U. Por lo tanto, debemos de desestimar dicha solicitud.”*
- b) *“...de acuerdo con la normativa vigente en materia de Protección de datos, determinamos que el tratamiento de estos datos es necesario para la ejecución efectiva del contrato de franquicia, en el que ambas empresas forman parte y que, por lo tanto, este tratamiento es absolutamente necesario y legítimo para satisfacer los intereses contractuales perseguidos por ambas partes, así como para salvaguardar el interés legítimo que AVATA tiene sobre su propia marca y buena imagen tal y como se recoge expresamente en el contrato de franquicia suscrito entre las partes y firmado en Cáceres el 18 de septiembre de 2015.”*

Se aporta copia de “Justificante de supresión y bloqueo de datos (art.28.3 RGPD)” por parte del reclamado, fechado y firmado a 05/07/2019 donde se manifiesta que:

- a) *“Que en base a la responsabilidades solidarias de ambas entidades, en virtud del contrato de franquicia, AVATA, amparada en la normativa civil y mercantil del Derecho Español, Avata Hispania procedió a la supresión de los datos personales originales en fecha 31 de enero de 2018 y que conserva copia debidamente bloqueada de los datos personales de los interesados hasta que prescriban las acciones que pudieran derivarse. A estos efectos, se le comunicó a PLATA EVENTOS mediante burofax de 31 de enero de 2019.”*

Se aporta copia de burofax remitido por el reclamado a PLATA EVENTOS, S.L. en fecha 31/01/2019 donde consta:

“El bloqueo del programa-plataforma está justificado y le han sido explicados los motivos (de seguridad) con total claridad y basados en el cumplimiento estricto de la normativa de protección de datos, habida cuenta de la alarma que nos ha provocado su correo electrónico.”

1. Que los expedientes a los que se refiere el denunciante son fichas de cliente que contienen información somera del accidente y datos identificativos del cliente, y que en ningún caso se adjunta información relativa a la causa o procedimiento en curso del interesado.

2. Que no les corresponde responder a la solicitud de devolución de la información contenida en los buzones de correo con dominio fundacionavata.org pues no es titularidad del reclamado sino de FUNDACIÓN AVATA AYUDA AL ACCIDENTADO, persona jurídica independiente.
3. Que en relación a las comunicaciones con los interesados, manifiesta *“las mismas se han llevado a cabo con posterioridad a la resolución del contrato cuando, tras reiterar de forma insistente a PLATA EVENTOS el requerimiento de AVATA del cumplimiento del tenor contractual que les unía, por el cual la misma tenía la obligación de notificar a sus clientes que las reclamaciones se harían fuera de la seguridad y amparo de la Red AVATA a partir de ese momento. Dado que no se remitió a la empresa justificante de dichas comunicaciones, en base al interés legítimo y en cumplimiento del contrato de franquicia, AVATA única y exclusivamente se puso en contacto con los clientes/interesados para informarles de que PLATA EVENTOS había dejado de formar parte de la Red AVATA, tal y como se desprende de las propias declaraciones juradas aportadas...”*
4. Que han adoptado las siguientes medidas:
 - a. *“Revisión y actualización del procedimiento de Devolución, Bloqueo y Conservación de los datos. Específicamente, ante solicitudes de Devolución remitidas por el Responsable del Tratamiento, se comprobará sin más dilación los datos de identidad y los datos personales que figuran en su espacio en el sistema asociados a sus clientes. Una vez verificado este paso, se procederá al envío seguro de los datos personales en formato estructurado en un plazo máximo de 5 días hábiles o, en su caso, la supresión si procede. “*
 - b. Se ha establecido adicionalmente un control de cumplimiento por parte del área de Auditoria del reclamado para asegurar que se cumple con los plazos fijados en el Procedimiento indicado.
 - c. Refuerzo en la formación a los miembros del Servicio Técnico y de Atención al Cliente (responsables del proceso de devolución) para asegurar el conocimiento (y seguimiento) de los procesos establecidos.
 - d. Se ha procedido a solicitar un informe sobre las medidas de seguridad perimetrales de la plataforma vigentes.
5. Que reiteran su actuación conforme a las exigencias de la normativa aplicable actuando conforme a las indicaciones del responsable del tratamiento y evidenciando el bloqueo y conservación de los datos.

Se aporta copia de correo electrónico de fecha 28/01/2019 remitido por *****EMAIL.1** y enviado a *****EMAIL.2** donde se manifiesta que:

- a) El responsable del tratamiento (PLATA EVENTOS, S.L.) ha detectado que el personal del encargado del tratamiento (AVATA HISPANIA, S.L.) está realizando tratamientos de datos personales sin autorización por parte del responsable del tratamiento y sin el consentimiento expreso de los clientes del mismo.
- b) Que en la auditoría de seguridad realizada por una empresa especializada, se ha detectado que la plataforma propiedad del encargado del tratamiento no cumple con las medidas de seguridad necesarias para el tratamiento de datos especialmente protegidos.
- c) Y solicitan les devuelvan los datos que hayan sido introducidos en su plataforma. Solicitan también la supresión de los mismos.

Se aporta copia de correo electrónico de fecha 30/01/2019 remitido por *****EMAIL.3** enviado a 'A.A.A.' donde se manifiesta que:

- a) Que es imprescindible que firme el contrato que se le remite adjunto dado que ha de regularizarse la situación conforme a la normativa vigente.
- b) Consta adjunto al correo electrónico, un fichero con nombre "CONTRATO TRATAMIENTO DATOS AVATA-PLATA EVENTOS.pdf"

Con fecha 22/07/2020, el reclamado remite a esta Agencia la siguiente información:

1. Copia de "CONTRATO DE FRANQUICIA ENTRE AVATA HISPANIA, S.L. Y PLATA EVENTOS, S.L." fechado y firmado a 18/09/2015 donde consta:

- a. AVATA HISPANIA, S.L. como franquiciador y PLATA EVENTOS, S.L. como franquiciado.
- b. En la manifestación primera consta:

"Que el Franquiciador tiene por objeto social la distribución comercial y prestación de servicios a través de la canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantiene la titularidad de la relación jurídica contractual, y el profesional o profesionales en cada caso necesarios, para la tramitación judicial y extrajudicial, fundamentalmente, de indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico, así como de cualesquiera otros asuntos de índole jurídico-legal y la coordinación de las diferentes prestaciones específicas adecuadas a cada caso."

- a. En la manifestación novena consta:

"Que el Franquiciador está dispuesto a otorgar al Franquiciado los derechos de explotación de la franquicia por el presente CONTRATO para el correcto cumplimiento del objeto del mismo, operando éste durante la vigencia del presente CONTRATO por cuenta y riesgo del Franquiciado."

a. En la manifestación décima consta:

“Que el Franquiciado manifiesta su deseo de celebrar este CONTRATO de franquicia, el cual asume en todos sus extremos, y se compromete a mantener y respetar las características del negocio descrito y su imagen frente a los clientes, otros Franquiciados y terceros ajenos a la Franquicia. Ambas partes convienen en suscribir el presente CONTRATO de franquicia, aceptando a tal fin el concepto de franquicia como un sistema de colaboración, bajo CONTRATO, basado en la confianza mutua entre las partes, que son partes jurídicamente independientes, mediante el cual, una de ellas, el Franquiciador, cede a cambio de unas determinadas compensaciones económicas, tácitas o expresas el derecho a utilizar y/o explotar el producto, servicio, nombre, rótulo, símbolos, distintivos, logotipo y marca comercial ya acreditados, junto con el conocimiento necesario para desarrollar el negocio, al Franquiciado, que con su aportación financiera, se compromete a seguir las normas, fórmulas, sistemas, metodología y procedimientos del Franquiciador.”

b. En su disposición general tercera:

“El Franquiciado cumplirá puntualmente cuantas obligaciones de carácter fiscal y protección de datos, impone la normativa vigente a las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades comerciales, llevando con la diligencia de un buen comerciante los libros, registros y demás documentación fiscal y contable...”

c. En la cláusula primera, “OBJETO DEL CONTRATO”, consta:

“El objeto del presente CONTRATO es la concesión por el Franquiciador al Franquiciado, del derecho a prestar los servicios, comercializar los productos y a hacer uso, con licencia limitada, de la marca o marcas, logotipo (-s), símbolos distintivos, nombre comercial y rótulo del Franquiciador, única y exclusivamente para alcanzar el cumplimiento de los fines que se expresan en el presente CONTRATO, sin que el Franquiciado adquiera por ello la titularidad de la marca, o marcas, logotipo (-s), símbolos distintivos y rótulo (-s).

Igualmente, el Franquiciador, transmite al Franquiciado el "Know how" y experiencia necesarios para llevar a cabo el objeto de este CONTRATO.”

d. En la cláusula “2. EL FRANQUICIADO: EMPRESARIO INDEPENDIENTE”, consta:

- i. 2.1- *El Franquiciado y el Franquiciador son partes jurídicamente independientes, que concurren voluntaria y libremente en la celebración del presente CONTRATO de Franquicia.*

...

2.3.- *Ambas partes pactan y acuerdan que el Franquiciador aporta la fuerza de ventas así como de los servicios jurídicos, poniéndolos a disposición de la Franquicia. No obstante, todos los gastos en los que se pudiera incurrir en tal derivado de esta cláusula, correrán por cuenta del Franquiciado."*

- e. En la cláusula 9.5., dentro de "9. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADOR", consta:

"9.5. Proveer un programa informático desarrollado para ayudar al Franquiciado en la gestión de los expedientes que se tramiten, que será utilizado e instalado en equipamiento informático aprobados por el Franquiciador, siendo todos los costos por cuenta del Franquiciado."

- f. En la cláusula 10.10., dentro de "10. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO", consta:

"Cumplir con puntualidad todas sus obligaciones frente a los acreedores, cualquiera que sea su naturaleza, y muy en especial aquellas concernientes a sus deberes en materia laboral, de seguridad social, fiscal y de protección de datos."

- g. En la cláusula 10.26., dentro de "10. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO", consta:

"10.26.- No involucrar al Franquiciador en ninguna causa legal que estuviera derivada de acciones de las que fuera responsable o corresponsable el Franquiciado."

La utilización del rótulo, logotipo, marca y símbolos del Franquiciador no supone en ningún caso, la aceptación de responsabilidad por el Franquiciador, toda vez que el Franquiciado actúa como empresario independiente.

Toda demanda, reclamación, indemnización. pérdida, juicio, procedimiento, costes y gastos en que incurra el Franquiciado en el desarrollo de su actividad será de la única y exclusiva responsabilidad del Franquiciado.

Caso el Franquiciador se encuentre envuelto en cualesquiera procesos por la actuación del Franquiciado, sus colaboradores, auxiliares,

agentes y empleados, el Franquiciador podrá repetir contra el Franquiciado, por todos los gastos así como los daños y perjuicios que soporte derivados del mismo.”

- h. En la cláusula 10.38., dentro de “10. OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO”, consta:

“10.38.- El Franquiciado deberá permitir al Franquiciador el acceso en todo momento a su programa informático de gestión.”

- i. En la cláusula 18.3., dentro de “18. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO”, consta:

“Por resolución anticipada a voluntad de cualquier de las partes, mediando causa justificada y el consabido preaviso en la forma que se determina en ese CONTRATO.”

- j. En la cláusula 18.7e., dentro de “18. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO”, consta:

“El Franquiciado dará a conocer el hecho de su cese en calidad de Franquiciado a todo aquel que pudiera afectarle, informándole de su desvinculación del Franquiciador.”

- k. En la cláusula 18.9., dentro de “18. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO”, consta:

“En caso de resolución o finalización del CONTRATO de franquicia por cualquier causa, el Franquiciado cederá al Franquiciador la posición jurídica que ostente en todos los contratos de prestación de servicios que tenga formalizados con la clientela relativos a expedientes no archivados a fin de poderlos llevar a buen término garantizando así los intereses de los clientes y el buen crédito de AVATA HISPANIA...”

2. Copia de electrónico remitido por *****EMAIL.3** a “**A.A.A.**” en fecha 21 de noviembre de 2018 en el que consta a pie de correo electrónico el siguiente aviso:

*“Según la normativa de protección de datos, le informamos que sus datos forman parte de un fichero cuyo responsable es AVATA HISPANIA CIF B-24456907 y domicilio en León, Avda. Ordoño II, nº 26-principal, CP. 24001 y dirección de correo electrónico *****EMAIL.4**. Sus datos serán tratados para la finalidad de informarle y responder sus solicitudes por vía electrónica. Usted podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, supresión, limitación de tratamiento, oposición y/o portabilidad dirigiéndonos una solicitud con copia de su DNI a AVATA HISPANIA en el domicilio y correo indicados...”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

El artículo 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;

(...)”

En el artículo 4 del RGPD, Definiciones, señala que: *“A efectos del presente Reglamento se entenderá por:*

(...)

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”;

Y en el artículo 28.3.g) del RGPD, encargado del tratamiento, se señala que:

“3. El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato o acto jurídico estipulará, en particular, que el encargado:

(...)

g) a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros;

(...)”

III

Hay que señalar que la vulneración del artículo 28.3.g) del RGPD se encuentra tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD en los siguientes términos:

“4. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 10 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 2 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) las obligaciones del responsable y del encargado a tenor de los artículos 8, 11, 25 a 39, 42 y 43.

(...)”

Por otra parte, 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 74, a efectos de prescripción, califica de “Infracciones consideradas leves”:

“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:

(...)

j) La falta del cumplimiento de la obligación del encargado del tratamiento de informar al responsable del tratamiento acerca de la posible infracción por una instrucción recibida de este de las disposiciones del Reglamento (UE) 2016/679 o de esta ley orgánica, conforme a lo exigido por el artículo 28.3 del citado reglamento.

(...)”

IV

La documentación obrante en el expediente ofrece indicios evidentes de que el reclamado vulneró el artículo 28 del RGPD, *encargado del tratamiento*, al incumplir las obligaciones que le incumben con relación al responsable del tratamiento, como se desprende de los correos remitidos al reclamado solicitando que se le devuelvan los expedientes y que posteriormente se cancelen los datos.

El artículo 28 del RGPD dedicado expresamente a esta figura, entre otras señala el cumplimiento de aquellas obligaciones que debe asumir, de forma que no se circunscriben únicamente a los términos del contrato suscrito con el responsable, sino que se configuran como obligaciones propias, y por tanto independientes a las que puedan asumir contractualmente.

Entre estas obligaciones específicas que podrán ser supervisadas por las autoridades de protección de datos, sin perjuicio de la fiscalización que pueda realizar

en relación con el cumplimiento del Reglamento o de la LOPDGDD por parte del responsable del tratamiento, son obligaciones del encargado:

- La suscripción un contrato u acto jurídico con el responsable. Este contrato deberá establecer el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable. En particular estipulará que el encargado:

- tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional;

- garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria;

- tomará todas las medidas necesarias;

- asistirá al responsable, teniendo cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que este pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los interesados;

- ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones;

- a elección del responsable, suprimirá o devolverá todos los datos personales una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y suprimirá las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales y

- pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

V

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, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 84.4.a) del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

El alcance en un entorno local del tratamiento llevado a cabo por la entidad reclamada.

El número de afectados se circunscribe al reclamante.

No se tiene constancia de que la entidad hubiera obrado dolosamente, aunque la actuación revela una grave falta de diligencia.

La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.

La entidad reclamada es una gran empresa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a AVATA HISPANIA, S.L. con NIF **B24456907**, por la presunta infracción del artículo 28.3.g) del RGPD, tipificada en el artículo 83.4.a) del citado RGPD.

SEGUNDO: NOMBRAR como instructor a **B.B.B.** y como secretaria a **C.C.C.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

TERCERO: INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos durante la fase de investigaciones, así como el informe de actuaciones previas de Inspección.

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

QUINTO: NOTIFICAR el presente acuerdo a **AVATA HISPANIA, S.L.** con NIF **B24456907**, 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, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 4.000 € (cuatro mil euros), resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

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 4.000 € (cuatro mil euros), y su pago implicará la terminación del procedimiento.

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

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

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente (4.000 o 3.000 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 el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

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

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

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

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 30 de septiembre de 2020, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **3000 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

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

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

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

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

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

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

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00245/2020**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **AVATA HISPANIA, 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