

- Expediente N.º: EXP202305638

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 15/03/2023 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra AECORP 005, S.L. con NIF **B05470380**. Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: la parte reclamante manifiesta que la empresa AECORP 005, "*se dedica a vender contratos de luz como agente de la comercializadora FACTOR ENERGÍA S.A.*". Indica que en fecha 07/02/2023, recibe una llamada en la que se identifican como su empresa de energía, ofreciéndole una tarifa más ventajosa. La parte reclamante señala que tenían todos sus datos personales, recibiendo tras la llamada un mensaje de texto con la solicitud de firma electrónica del contrato. Finalmente recibe un mensaje de texto confirmando el contrato, pese a que indica no haber aceptado el mensaje. En fecha 14/03/2023, recibe un cargo en su cuenta bancaria de FACTOR ENERGÍA.

Aporta:

- Captura de pantalla del móvil donde se visualiza un SMS de 07/02/2023 con la solicitud de firma electrónica de contrato y un segundo SMS con la confirmación de dicha firma en la misma fecha.
- Captura de pantalla que muestra el detalle de solicitud de contratación con la comercializadora FACTOR y fecha de recepción 22/02/2023, tipo de contrato anual.
- Copia del recibo con fecha 14/03/2023 a nombre de la parte reclamante que muestra acreedor a FACTOR.

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), con fecha 04/05/2023 se dio traslado de dicha reclamación a FACTOR y AECORP, 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 por FACTOR en fecha 12/05/2023 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

AECORP no es localizado en el plazo de la actuación de traslado de la reclamación, ya que la notificación a AECORP expira por caducidad y la reiteración de la solicitud mediante los servicios postales resulta devuelta por desconocido pese a haberse

remitido a la dirección que la AEAT confirma como correcta. Con fecha 29/11/2023 se acepta a través del servicio DEHÚ la notificación de reiteración remitida con fecha 16/05/2023.

FACTOR recibida la notificación de traslado de la reclamación con fecha 12/05/2023, solicito ampliación de plazo, remitiendo su escrito de alegaciones con fecha 26/06/2023, en el que se anexan los siguientes documentos:

- Copia del certificado emitido por un tercero de confianza que incluye copia del contrato confirmado
- Copia de la respuesta remitida a la reclamante con fecha 17/04/2023
- Protocolo confeccionado por la DPO de la empresa para asegurar el cumplimiento de la normativa de protección de datos en la ejecución de la labor de agencia en modalidad televenta
- Protocolo de atención a los derechos de los interesados

Las manifestaciones más relevantes que facilita FACTOR en su escrito de alegaciones son:

- *“la llamada comercial fue realizada por una empresa externa colaboradora de nuestra compañía FACTOR ENERGIA, denominada AECORP 005 SL, con la que se mantiene una relación mercantil de agencia (no de prestación de servicios), por lo que dicha empresa realiza su actividad comercial con su propia base de datos de la cual es responsable del tratamiento, correspondiendo el tratamiento de datos relativo a la emisión de la llamada a dicha empresa.”*

- *“en la referida llamada consta que el agente se identificó correctamente indicando el nombre de la empresa desde la que se llamaba (AECORP 005, S.L.) para seguidamente indicarle que el motivo de la llamada era trasladarle una oferta para el suministro con nuestra compañía FACTOR ENERGIA.” Remiten la transcripción del inicio de la llamada:*

Agente comercial: Muy buenas tardes, le llamamos la Asesoría Energética AECORP 005 SL. Mi nombre es (...), ¿Hablo con la señora A.A.A.?

Parte reclamante: Sí.

Agente comercial: ¿Acepta usted la llamada comercial para informarle de la oferta de precios de factor energía?

Parte reclamante: Sí.

- *“el tratamiento objeto de denuncia corresponde al momento de efectuarse la llamada por parte de la citada empresa colaboradora conforme a su propia base de datos de la que ostentan la condición de responsable al efectuarse dicho tratamiento, no siendo nuestra compañía FACTOR ENERGIA la responsable del tratamiento en dicho momento.”*

- *“En dicha llamada de contratación, se recabó el consentimiento de forma verbal por vía telefónica, tras lo cual se efectuó por parte de la Sra. A.A.A. la confirmación de la contratación por medios electrónicos”*

- *tenemos constancia, a través de un tercero de confianza, que la Sra. A.A.A. confirmó la contratación por medios electrónicos: la confirmación de la contratación se produjo por la Sra. A.A.A. a través de SMS; concretamente, se le remitió un enlace por SMS a su móvil (al número indicado por la misma en la llamada de contratación) el cual contenía el borrador del contrato, y consta que la misma aceptó la contratación mediante pulsación del botón de firma que aparecía en dicho proceso.”*

- *“tras la correspondiente validación por parte de personal propio de FACTOR ENERGIA, se procede a solicitar a la empresa distribuidora el cambio de comercializador y se inicia la relación contractual”*

- *“la validación consistió en comprobar que el canal había puesto a disposición de FACTOR ENERGIA copia íntegra del contrato de suministro suscrito por el cliente, el audio con la llamada de contratación con toda la información precontractual necesaria según speech de contenido mínimo autorizado por FACTOR [...] así como el certificado emitido por el tercero de confianza acreditativo del efectivo consentimiento por parte del cliente.”*

FACTOR ha proporcionado una copia del Certificado de comunicación electrónica Click&Sign, con LLEIDANETWORKS (en adelante Lleida.net) en calidad de tercero de confianza, que certifica haber generado en sus registros las siguientes evidencias electrónicas de las operaciones realizadas por AECORP en nombre de FACTOR en la fecha 07/02/2023:

- Envío de un SMS al teléfono ***TELÉFONO.1 para el inicio de la formalización del contrato objeto de la reclamación, mensaje que incluye un enlace a dicho contrato. Adjunta el documento que estaba disponible para su lectura y descarga en dicha dirección web.
- Acceso a la dirección web para la firma de los documentos.
- Recepción de una petición HTTPS desde la IP (...) correspondiente al evento de firma mediante “Pulsación de botón de firma”.

El documento adjunto, contrato objeto de la reclamación, especifica un contrato de suministro eléctrico por Cambio de Comercializadora a nombre de la parte reclamante con FACTOR.

En la página web del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital se comprueba que Lleida.net es un prestador de servicios electrónicos de confianza cualificado conforme lo establecido en el Reglamento eIDAS para toda la Unión Europea y proporciona el Servicio cualificado de entrega electrónica certificada, según consta en la lista elaborada por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, <https://sedediatid.mineco.gob.es/Prestadores/TSL/TSL.pdf>: Lista de confianza de prestadores de servicios electrónicos de confianza (TSL) correspondiente a los prestadores que proporcionan servicios electrónicos de confianza cualificados y que están establecidos y supervisados en España.

Consultada la parte reclamante sobre la titularidad de la línea telefónica especificada en el certificado anterior, ésta declara que es la única titular de la línea ***TELÉFONO.1.

TERCERO: Con fecha 15/06/2023, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada.

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:

Con fecha 11/09/2023 se realiza requerimiento de información a FACTOR solicitándole, entre otros puntos, el origen de los datos personales de la parte reclamante, la copia del contrato con la empresa externa colaboradora que formalizó el contrato objeto de la reclamación y el listado de evidencias almacenadas para acreditar la verificación que FACTOR realizó para comprobar que la contratación se llevó a cabo de forma adecuada.

Tras solicitar ampliación de plazo, la parte reclamada FACTOR responde a este requerimiento de información con fecha de registro 24/10/2023, proporcionando la siguiente documentación junto a su escrito de respuesta:

- Documento N°1: Copia del contrato mercantil que regula la relación de agencia comercial entre FACTOR y AECORP.
- Documento N°2: copia de la grabación de la llamada de contratación efectuada por la empresa agente AECORP.
- Documento N°3: Copia del contrato de suministro de la parte reclamante.
- Documento N°4: Certificado emitido por el tercero de confianza acreditativo de la confirmación de contratación por medios electrónicos.
- Documento N°5: Copia de la grabación de la llamada de bienvenida realizada a modo de verificación con carácter previo a solicitar el cambio de comercializador ante la compañía distribuidora.
- Documento N°6: copia de la factura asociada al recibo bancario por importe de 158,74 con fecha 14/03/2023.
- Documento N° 7: mandato que permite la domiciliación de recibo
- Documento N° 8: Contactos y reclamaciones recibidas de la afectada.

De la información recabada durante la investigación se pone de manifiesto que:

2.1.- Respecto a los datos personales de la parte reclamante, su origen y el contrato objeto de la reclamación.

Según refiere FACTOR en su escrito de respuesta (FACTOR_Resp#1), los datos personales de la parte reclamante de los que dispone FACTOR son los que constan

en el contrato de suministro: Nombre y apellidos, Número de DNI, Número de teléfono, Dirección, Número CUPS, Número de cuenta bancaria y Registro de voz.

FACTOR añade que datos personales fueron obtenidos por AECORP, mercantil que actúa de agente comercial como canal de ventas para FACTOR mediante modalidad de venta telefónica (televenta), *“con su propia base de datos (no con base de datos de FACTOR ENERGIA ni facilitada por la misma)”* y que *“remitió la contratación obtenida por la misma como consecuencia del ejercicio de su labor de agencia (promoción de ventas) para su posterior validación y activación con FACTOR”*.

FACTOR aclara su proceder habitual:

“la empresa agente traslada una oferta comercial de FACTOR ENERGIA al usuario final y, en caso de mostrarse éste interesado en aceptar las condiciones, se procede a tramitar la contratación. Para ello, el agente cumplimenta el contrato de suministro de FACTOR ENERGIA (producto objeto de la oferta comercial) con los datos que recaba del cliente. Y, tras la prestación verbal del consentimiento y, una vez confirmada dicha contratación por medios electrónicos (SMS), de conformidad con la normativa vigente, la empresa agente procede a remitir la contratación a nuestra comercializadora FACTOR ENERGIA con todos los soportes documentales exigidos por la misma para poder validar y activar el contrato: contrato de suministro, llamada de contratación y certificado emitido por el tercero de confianza (acreditativo de la confirmación por SMS).

Es a partir de dicho momento que FACTOR ENERGIA procede a incorporar y a tratar los datos personales del cliente que ha firmado el contrato a través de la empresa agente.”

Con relación a la contratación objeto de la reclamación, *“fue activada en nuestra compañía comercializadora en fecha 23 de febrero de 2023, y consta de baja desde fecha 26 de febrero de 2023 (por cambio de comercializadora).”*

-2.2-. Respecto al contrato entre FACTOR y la empresa externa colaboradora AECORP.

Solicitada la copia del contrato entre FACTOR y la empresa externa agente mercantil de FACTOR que formalizó con fecha 7 de febrero de 2023 el contrato de suministro por cuenta de FACTOR con la parte reclamante, la parte reclamada aporta como documento Nº 1 (FACTOR_Resp#1_Doc#1) la copia del contrato mercantil que regula la relación de agencia comercial entre FACTOR y AECORP en fecha 29 de julio de 2021.

Tras analizar el documento, se pone en relieve que se trata de un acuerdo de cesión con subrogación de un contrato de agencia (modalidad televenta).

El contrato de subrogación está firmado en Barcelona a fecha 29 de julio de 2021, siendo CEDENTE la mercantil DOSORIANOSBAR SERVICES S.L. (en adelante, DOSORIANOSBAR), CESIONARIA la mercantil AECORP, ambas con actividad de Promoción de comercialización de productos diversos (televenta), y firmado también por FACTOR, cuya actividad principal consiste en la comercialización de energía eléctrica y gas natural.

AECORP se subroga *“íntegramente y sin reservas en los derechos y obligaciones de las partes pasados, presentes y futuros de EL CEDENTE en méritos del mencionado*

contrato de agencia", firmado con fecha 4 de marzo de 2020 entre DOSORIANOSBAR y FACTOR ENERGÍA.

El documento FACTOR_Resp#1_Doc#1 incorpora en la página 4 un anexo relativo a la protección de datos de carácter personal, en la que indica entre otros puntos:

ANEXO 7. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

"Para cumplir con la actividad de agencia objeto del presente Contrato, EL AGENTE declara que es titular de un fichero con datos de contactos de potenciales Clientes en el mercado y declara que el mismo ha sido obtenido de forma lícita, estando legitimado para realizar el tratamiento de los datos en los términos de la actividad de agente que le ha sido encomendada por LA EMPRESA, esto es, la emisión de llamadas para la captación de clientes.

Por ello, EL AGENTE declara mediante las presentes cláusulas que los datos de contacto de los potenciales Clientes que serán los destinatarios de su actividad de captación, se han obtenido por proceder de una cesión legítima o de fuentes de acceso público disponibles sin restricciones y se efectúa según los requisitos admisibles en el RGPD y previo filtrado de la base de datos con la lista de exclusión publicitaria Lista Robinson. EL AGENTE realizará la emisión de llamadas actuando como responsable del tratamiento en su calidad de titular de la base de datos y bajo su cuenta y responsabilidad.

Para demostrar que el tratamiento de datos para la emisión de llamadas efectúa de manera legítima y cumpliendo con lo especificado con el párrafo anterior, EL AGENTE declara y adjunta a este contrato lo siguiente:

Que la legitimación para el tratamiento del fichero de datos personales de contacto procede de: [...]

- el consentimiento del interesado (Adjuntar modelo donde se recaba el consentimiento del interesado para ofrecer el servicio/producto objeto de este contrato)

- Otras circunstancias: (especificar) "

[...]

"A partir del momento en que el potencial cliente acepte la finalidad comercial de la llamada y dé su consentimiento a la contratación del producto de LA EMPRESA, EL AGENTE actuará como Encargado del Tratamiento para la recogida y registro de los datos personales del interesado, siendo LA EMPRESA el responsable del tratamiento. [...] Las Partes ponen de manifiesto los siguientes puntos:

I. Objeto del encargo del tratamiento

Mediante las presentes cláusulas se habilita AL AGENTE, como encargado del tratamiento, para tratar por cuenta de FACTOR ENERGÍA, S.A. en calidad de responsable del tratamiento, los datos de carácter personal necesarios para realizar la actividad de agencia en modalidad televenta que se especifica en el presente Contrato (promoción y distribución comercial de las distintas modalidades de suministro de energía eléctrica y/o gas y otros productos accesorios ofertados por FACTOR, conforme a las instrucciones y programas de actuación determinados por FACTOR)."

II. Identificación de la información afectada

Para la ejecución de las prestaciones derivadas del cumplimiento del objeto de este encargo, el AGENTE realizará captación de Clientes para FACTOR por lo que dichos

datos serán puestos a disposición de FACTOR y en ningún caso el AGENTE los usará para fines propios [...]

III. Duración [...]

IV. Obligaciones del encargado del tratamiento

El encargado del tratamiento y todo su personal se obliga a: [...]

- *Utilizar los datos personales a los que tenga acceso sólo para la finalidad objeto de este encargo. En ningún caso podrá utilizar los datos para fines propios. [...]*

(Nota: el subrayado ha sido incorporado por la Agencia)

Respecto al contrato de agencia (televenta) objeto de subrogación y firmado con fecha 4 de marzo de 2020 entre FACTOR (LA EMPRESA) y DOSORIANOSBAR (EL AGENTE):

“PRIMERA. - OBJETO Y ALCANCE”

Se resume que DOSORIANOSBAR se obliga ante FACTOR “a realizar y prestar los siguientes trabajos y servicios necesarios para la realización de campañas de venta telefónica”:

- .- Prospección comercial
- .- Presentación de ofertas a través de emisión de llamadas.
- .- Captura de información.
- .- Grabación de voz del proceso de contratación.
- .- Cierre de venta.
- .- Validación telefónica y validación del consentimiento con medios electrónicos (SMS).
- .- Registro del contrato en la Plataforma informática de LA EMPRESA

“CUARTA. - OBLIGACIONES DEL AGENTE

El AGENTE deberá actuar en todo momento lealmente y de buena fe. [...]

[...]

En todas las comunicaciones telefónicas, el AGENTE deberá precisar explícita y claramente [...] la identidad de la empresa por cuenta de la cual efectúa la llamada y del origen por el cual se han obtenido los datos personales de contacto [...]

En relación al Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) [...] el AGENTE deberá cumplir estrictamente, y en todo momento, con los requisitos legales en cuanto a la autorización, tratamiento y gestión de datos (y su categorías) de carácter personal [...]

NOVENA. – PROHIBICION DE COMERCIALIZACION INADECUADA O FRAUDULENTA.

[...]

El AGENTE se obliga a respetar las Normas de Actuación del Agente y al Código de Conducta del Agente recogidas en los anexos 5 y 6.

[...]

VIGÉSIMO PRIMERA. - PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

[...]

Para cumplir con la actividad de agencia objeto del presente Contrato, EL AGENTE declara que es titular de un fichero con los datos de contacto de potenciales clientes en el mercado que ha sido obtenido de forma lícita, estando legitimado para realizar el tratamiento de los datos en los términos de la prestación de servicios de captación de clientes que le ha sido encomendada por LA EMPRESA. Para ello, EL AGENTE deberá especificar en el Anexo 7 relativo a la protección de datos el origen del cual ha obtenido dichos datos.

EL AGENTE actuará como Encargado del Tratamiento para la recogida y registro de los datos personales del interesado en suscribir un contrato de suministro de energía, siendo LA EMPRESA el Responsable del Tratamiento, quien manifiesta y garantiza que todo tratamiento de datos de carácter personal se realizará cumpliendo con lo previsto en el RGPD y la LOPDGDD.

Respecto de los datos de carácter personal obtenidos como resultado de la ejecución de este Contrato, EL AGENTE se obliga a utilizar o aplicar los datos de carácter personal obtenidos en ejecución de Contrato de acuerdo con las instrucciones impartidas por LA EMPRESA y únicamente con la finalidad de cumplimiento del Objeto del presente Contrato, asegurándose de que los datos objeto de tratamiento sean manejados únicamente por aquellos empleados cuya intervención sea precisa para la finalidad contractual.

[...]

ANEXO 7. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Para cumplir con la actividad de agencia objeto del presente Contrato, EL AGENTE declara que es titular de un fichero con datos de contactos de potenciales Clientes en el mercado y declara que el mismo ha sido obtenido de forma lícita, estando legitimado para realizar el tratamiento de los datos en los términos de la actividad de agente que le ha sido encomendada por LA EMPRESA, esto es, la emisión de llamadas para la captación de clientes.

Por ello, EL AGENTE declara mediante las presentes cláusulas que los datos de contacto de los potenciales Clientes que serán los destinatarios de su actividad de captación, se han obtenido por proceder de una cesión legítima o de fuentes de acceso público disponibles sin restricciones y se efectúa según los requisitos admisibles en el RGPD.

Para demostrar que el tratamiento de datos para la emisión de llamadas efectúa de manera legítima y cumpliendo con lo especificado con el párrafo anterior, EL AGENTE declara y adjunta a este contrato lo siguiente:

Que la legitimación para el tratamiento del fichero de datos personales de contacto procede de: [...]

- el consentimiento del interesado (Adjuntar modelo donde se recaba el consentimiento del interesado para ofrecer el servicio/producto objeto de este contrato)

- Otras circunstancias: (especificar) BASE DE DATOS COMPRADA EN:

- AXESOR E INFORMA.

- BBDD A TU MEDIDA.

EL AGENTE actuará como Encargado del Tratamiento para la recogida y registro de los datos personales del interesado, siendo LA EMPRESA el responsable del tratamiento.”

(Nota: el subrayado ha sido incorporado por la Agencia)

A partir de este punto, el Anexo 7 del contrato objeto de subrogación es idéntico al Anexo 7 aportado en la cesión.

En el contrato no se ha encontrado ningún apartado ni información relativa a posibles subcontrataciones. El único texto relacionado es el siguiente:

“si LA EMPRESA fuera declarado responsable [...] con motivo de algún incumplimiento legal [...] llevado a cabo por EL AGENTE, Sub-Agencias, o cualquiera otras personas físicas o jurídicas [...] tendrá derecho de exigir [...] daños y perjuicios”

-2.3-. Respecto a las evidencias aportadas por FACTOR para acreditar la verificación realizada sobre la contratación.

Requerido el listado de evidencias almacenadas para acreditar la verificación realizada por FACTOR para comprobar que la contratación se llevó a cabo de forma adecuada, FACTOR proporciona las siguientes evidencias:

- .- Documento Nº2: copia de la grabación de la llamada de contratación efectuada por la empresa agente AECORP. (FACTOR_Resp#1_Doc#2)
- .- Documento Nº3: Copia del contrato de suministro de la parte reclamante. (FACTOR_Resp#1_Doc#3)
- .- Documento Nº4: Certificado emitido por el tercero de confianza acreditativo de la confirmación de contratación por medios electrónicos. (FACTOR_Resp#1_Doc#4)
- .- Documento Nº5: Copia de la grabación de la llamada de bienvenida realizada a modo de verificación con carácter previo a solicitar el cambio de comercializador ante la compañía distribuidora (FACTOR_Resp#1_Doc#5)

“Las comprobaciones llevadas a cabo por FACTOR ENERGIA para asegurar la correcta realización de la contratación consistieron en verificar que AECORP hubiera remitido a FACTOR ENERGIA toda la documentación soporte del consentimiento por parte del cliente y acreditativa del cumplimiento de la normativa vigente.

En relación a esta contratación, con anterioridad a solicitar el cambio de comercializador ante la compañía distribuidora, FACTOR ENERGIA, a través de su personal propio, llevó a cabo una validación de calidad, para verificar que la contratación era correcta. Concretamente, se procedió a verificar que el canal de ventas había remitido, junto con el contrato a activar, el archivo audio con la llamada de contratación, en la que consta cumplido el deber de información, y el certificado emitido por el tercero de confianza acreditativo de que la confirmación telefónica había sido confirmada por medios electrónicos y revisó que los datos del contrato coincidían con los confirmados en la misma llamada. En este caso, además, se constató la existencia de haberse realizado llamada de bienvenida (que realiza el referido canal de ventas a fin de verificar la calidad del servicio y la conformidad con la gestión del teleoperador que intermedió en la venta).”

El contrato objeto de la reclamación (FACTOR_Resp#1_Doc#3) es similar al aportado junto con el certificado del tercero de confianza, remitidos por FACTOR tanto en las alegaciones al traslado de la reclamación como en la respuesta al requerimiento de información, (Traslado#1_Doc_1) y (FACTOR_Resp#1_Doc#4).

Acerca de las grabaciones de las llamadas, una vez analizadas se confirma que AECORP se identifica en ellas como empresa que realiza la llamada. *“Le llamamos de la empresa energética AECORP 005 S.L.”*

En la grabación de la llamada de contratación se observa que:

.- El objetivo de la llamada es la contratación de un suministro:
“Le llamamos para concluir el proceso de contratación con FACTOR ENERGÍA, para verificar sus datos y para hacerle llegar el contrato para su firma”

.- AECORP conoce los datos personales de la parte reclamante previamente a la llamada:
“De conformidad con la normativa le informamos que sus datos proceden del fichero (...) (ininteligible) que es titularidad de la gestoría AECORP 005 SL.”

.- Los datos que se verifican son los siguientes:
Nombre, DNI, Número de teléfono móvil, Fecha de nacimiento, Dirección completa, IBAN.

-3-. Respecto a la información aportada por AECORP en las respuestas a los requerimientos de información

Con fecha 14 de marzo de 2024 se realiza un requerimiento de información a la parte reclamada AECORP solicitándole, entre otros puntos, el origen de los datos personales de la parte reclamante y los procedimientos seguidos para cumplir el deber de información en el momento de su recogida.

La parte reclamada responde a este requerimiento de información con fecha de registro 9 de abril de 2024 y número REGAGE24e00025997313, proporcionando la siguiente documentación adjunta a su escrito de respuesta (AECORP_Resp#1):

.- Documento N°1: Copia del contrato de suministro formalizado con la parte reclamante. (AECORP_Resp#1_Doc#1)

.- Documento N°4: Contrato mercantil de agencia formalizado entre AECORP y FROM ZERO (AECORP_Resp#1_Doc#4)

Ante la ausencia de respuesta de algunos de los puntos requeridos, con fecha 11 de abril de 2024 se realiza un segundo requerimiento de información a la parte reclamada AECORP, la cual responde con fecha de registro 22 de abril de 2024 y número REGAGE24e00029406003, proporcionando las copias de las dos grabaciones de las llamadas telefónicas, que denominaremos en adelante (AECORP_Resp#2_Doc#1) y (AECORP_Resp#2_Doc#2), junto a su escrito de respuesta (AECORP_Resp#2).

-3.1-. Respecto a la actividad que desarrolla AECORP.

En su escrito de respuesta al primer requerimiento (AECORP_Resp#2), AECORP informa sobre la actividad que desarrolla como intermediaria comercial:

"Esta actividad conlleva la contratación de varios colaboradores que se encargan de la captación de los clientes.

Estos colaboradores les ofrecen entrar en nuestra web, para que mediante un control de seguridad que nos garantiza la empresa Lleidanetworks, indiquen sus datos, solicitando que nos pongamos en contacto para gestionar la venta. Los clientes, finalmente contratan el servicio con la empresa que nos contrata, en este caso, suministro de luz según indican. Es decir, nos encargamos de hacer auditorias y gestionar la venta con esos clientes proporcionados por nuestros colaboradores, para la contratación con la empresa que nos contrata a nosotros, ofreciendo esa protección y seguridad en la contratación."

(Nota: el subrayado ha sido incorporado por la Agencia)

-3.2-. Respecto a los datos personales de la parte reclamante, su origen y el cumplimiento del deber de información en el momento de su recogida.

AECORP, en su escrito de respuesta al segundo requerimiento de información (AECORP_Resp#2), aporta una captura de pantalla del sistema que contiene los datos de la parte reclamante (nombre y teléfono) e indica que esta información de sus clientes se obtiene mediante el canal de colaboración establecido con la empresa FROM ZERO.

Añade:

"Nuestros servicios se basan en explicar por teléfono la oferta a contratar, validar los datos del cliente y enviar el contrato para ser firmado con la nueva comercializadora a través de SMS. Dentro de las 24 horas posteriores a la firma, procedemos a realizar la llamada de bienvenida. Además, antes de llevar a cabo la llamada de validación y contratación, verificación que la parte implicada no esté incluida en la lista de ROBINSON y que se nos permita el contacto con ella".

Habiendo sido consultado en dos ocasiones sobre el fichero de donde proceden los datos de la parte reclamante y el cumplimiento del deber de información en el momento de la recogida de los datos, AECORP no proporciona información al respecto.

"Tal como se ha explicado, los datos proceden del canal de colaboración con la empresa ZERO BUSINESS S.L., quien confirmamos que es la empresa que se encargó de la captación de la parte reclamante."

3.3-. Respecto al contrato entre AECORP y FROM ZERO.

AECORP proporciona junto a su escrito de respuesta la copia del Contrato mercantil de agencia formalizado entre AECORP y FROM ZERO (AECORP_Resp#1_Doc#4), firmado en Barcelona con fecha 1 de abril de 2022 y en el que intervienen AECORP como LA EMPRESA (dedicada a la prestación de servicios de consultoría y optimización de cualquier índole en el área de eficiencia y ahorro energético) y FROM ZERO como EL AGENTE (con actividad empresarial de centro de llamadas destinado

a la promoción e intermediación para la venta, de productos y/o servicios de diversa índole).

AECORP requiere de un Agente comercial (FROM ZERO) *“para la promoción para la venta de los productos y/o servicios referidos por LA EMPRESA, a través de canal telefónico y/o Call center”*.

El **OBJETO** del contrato es la realización por parte de FROM ZERO *“de una actividad de intermediación y promoción para la venta de los productos y/o servicios de las campañas del sector energía y/o gas, así como de eficiencia energética (equipos tangibles) referidos por LA EMPRESA, vía telefónica (mediante llamadas salientes).”*

Las **OBLIGACIONES** de FROM ZERO son, entre otras:

“d) Informar de forma veraz y transparente de las condiciones y especificaciones de los productos y/o servicios objeto de este Contrato, a los destinatarios de la oferta comercial.

[...]

l) Cumplir estrictamente con la normativa vigente en materia de protección de datos y con las obligaciones de las que responde bajo el presente Contrato.

[...]

s) Cumplir con los estándares de calidad y productividad establecidos para las operaciones objeto del presente Contrato, así como con el Protocolo de Venta y Calidad

para la contratación vía telefónica así como con la Política de Buenas Prácticas Comerciales, adjuntas a este Contrato mediante el correspondiente Anexo II A y II B.

[...]

u) Disponer de un sistema de grabación de llamadas, debiendo grabar todas las llamadas realizadas a los destinatarios de la oferta comercial de principio a fin, así como conservarlas durante un período mínimo de dos (2) años y poner a disposición de LA EMPRESA, diariamente para la correspondiente auditoría de calidad, control todas las llamadas de venta (efectivas o no) así como de validación (verificación), que involucren productos y/o servicios referidos por LA EMPRESA.”

Con relación a la **protección de datos de carácter personal**, el contrato incluye una cláusula en la que se destaca, entre otra información, que FROM ZERO es un responsable de tratamiento independiente que utiliza sus propias bases de datos, con datos obtenidos de los propios titulares:

“DÉCIMA SEXTA. PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

16.1 Como consecuencia de la actividad del AGENTE de promoción para la venta e intermediación que se describen en la Cláusula PRIMERA del presente Contrato, el AGENTE efectuará una comunicación de datos personales hacia LA EMPRESA y la suministradora del producto y/o servicio del que se trate.

Dicha cesión de datos tiene lugar con ocasión de las bases de datos que el AGENTE, en su condición de responsable de tratamiento independiente, utilizará para el ofrecimiento de los productos y servicios de referidos por LA EMPRESA.

16.2 El AGENTE manifiesta que los datos personales han sido obtenidos de los propios titulares de los datos, y que, en todo caso, garantiza que se ha dado cumplimiento, en especial, a aquellas obligaciones de información recogidas, entre otros, en los artículos 13 y 14 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (en adelante, “RGPD”), así como en cualquier otra normativa aplicable, aunque la misma tenga carácter nacional, que lo desarrolle y/o modifique.

El AGENTE garantiza que dará cumplimiento debido a las obligaciones anteriormente referidas previamente a que los datos sean facilitados a LA EMPRESA, particularmente en cuanto al deber de informar y de obtener la suficiente legitimación y/o licitud para su oportuno tratamiento, independientemente de la fuente de la que los datos de carácter personal procedan, y comprometiéndose a trasladar a terceros de quienes puedan provenir estos datos idénticas obligaciones a las establecidas para el AGENTE.

Concretamente, con respecto a los datos de carácter personal comunicados como resultado de la descrita intermediación, el AGENTE, en su calidad de responsable de tratamiento independiente se compromete expresamente a:

- a) Disponer de sus propias bases de datos de potenciales Clientes, las cuales, deberán cumplir con los requisitos establecidos por la normativa aplicable en materia de protección de datos y a los que ofrecerá los productos y servicios referidos por LA EMPRESA, en caso de que los mismos mostraran interés.
- b) Presentarse ante los potenciales Clientes en su propio nombre, como responsable del tratamiento de estos.
- c) Garantizar la procedencia lícita de los datos personales y ejercer las acciones previstas en la Cláusula PRIMERA del presente Contrato únicamente sobre aquellos interesados que hayan proporcionado su consentimiento para la cesión de sus datos personales a LA EMPRESA y a la suministradora del producto y/o servicio promovido, para la antedicha finalidad. El AGENTE será plenamente responsable de haber obtenido el consentimiento expreso previo e informado de los interesados para ser contactados para la promoción para la venta de los productos y servicios referido al AGENTE por LA EMPRESA, así como de la obligación relativa al filtrado de estos en los listados de exclusión publicitaria.
- d) Informar a los interesados debidamente y de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable acerca de la finalidad de uso de sus datos personales, así como de la cesión de sus datos personales a LA EMPRESA y la suministradora del producto y/o servicio del que se trate, previstos en esta Cláusula.
- e) Cumplir con las obligaciones que le son impuestas como responsable del tratamiento de sus propias bases de datos con respecto a la debida consulta de los listados de exclusión publicitaria con el fin de no contactar a aquellos usuarios incluidos en las listas oficiales según lo prevenido en el art. 23.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, “LOPDGDD”).
- f) Garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan en virtud de las disposiciones contenidas en el presente Contrato y en la normativa vigente sobre protección de datos de carácter personal.
- g) Haber adoptado las medidas de seguridad adecuadas conforme al análisis de riesgos efectuado, a los efectos de asegurar la confidencialidad e integridad de los datos objeto de comunicación.

h) Comunicar, cuando proceda, las rectificaciones o supresiones que se produzcan en la información transmitida en virtud de la presente cláusula, lo más brevemente posible y siempre dentro de los plazos legalmente establecidos.

[...]

16.3 Por su parte, LA EMPRESA reconoce expresamente que, hasta que no tenga lugar la comunicación de los datos de carácter personal a su favor, los datos de carácter personal a los que pueda tener acceso, son de exclusiva propiedad del AGENTE.

La comunicación de los datos personales por parte del AGENTE a LA EMPRESA implica que ésta última se convierte asimismo en un Responsable del Tratamiento independiente,

[...]

16.5 EL AGENTE mantendrá indemne a LA EMPRESA por cualquier reclamación que pueda ser interpuesta (en especial, en caso de incoación de cualquier tipo de expediente por la Agencia Española de Protección de Datos o cualquier otro organismo competente) y que traiga causa en el incumplimiento por parte de EL AGENTE de las obligaciones y garantías establecidas en la presente cláusula.”

Respecto a la posible subcontratación de la actividad, el contrato recoge en la cláusula décima octava que “no puede ser objeto de cesión total o parcial por parte de EL AGENTE.

18.2 El AGENTE no podrá contratar a terceros para la ejecución del presente Contrato (diferentes de sus propios empleados) salvo autorización expresa y por escrito de LA EMPRESA.”

El ANEXO II A - PROTOCOLO DE VENTA Y CALIDAD (PREM) detalla “el proceso de venta y control de calidad de las operaciones de promoción comercial de los productos y/o servicios referidos por LA EMPRESA, a través de canal telefónico y/o call-center en las que intervenga EL AGENTE mediante plataforma de canal telefónico.” y especifica el procedimiento de FROM ZERO respecto a las campañas de captación, llamadas de venta, firma del contrato mediante envío de SMS certificado, validación de la contratación y control de calidad.

En particular, el contrato refiere:

“2. OBLIGACIONES

2.1 SISTEMA DE MARCACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LAS LÍNEAS TELEFÓNICAS UTILIZADAS

EL AGENTE deberá de contar con un sistema de marcación para la emisión de llamadas adecuado [...]

Los números de teléfono que EL AGENTE vaya a utilizar para la ejecución del presente Contrato deberán ser previamente informadas a LA EMPRESA mediante la Declaración Responsable que deberá adjuntarse al presente Contrato. [...] No se admitirán operaciones que involucren llamadas desde teléfonos que no hayan sido debidamente declarados.

2.2 BASES DE DATOS (BBDD)

EL AGENTE, respecto del uso de BBDD (bases de datos) propias o de terceros, para la ejecución del presente contrato, se OBLIGA a:

- GARANTIZAR a LA EMPRESA que las BBDD utilizadas por él para la ejecución del Contrato siempre y en todo caso son lícitas debiendo contar con el consentimiento expreso y voluntario del cliente para la recepción del tipo de llamada del que se trate, siendo responsable del correcto tratamiento de dichos datos y de cualesquiera reclamaciones relacionadas con el uso de los mismos, debiendo acreditar tal extremo a LA EMPRESA al inicio de cada campaña y durante la ejecución del Contrato, en caso que la EMPRESA así se lo requiera.
- ACREDITAR a LA EMPRESA, que previa realización de cualquier campaña telefónica de captación de clientes que sean personas físicas, en virtud del artículo 23 de la LOPDGDD (La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales) en materia de la consulta de los sistemas de exclusión, las BBDD están debidamente filtradas con la Lista Robinson (Aquí el enlace de la Lista Robinson: <https://www.listarobinson.es/>).
[...]

3. PROCEDIMIENTO DE VENTA

3.1 LLAMADA DE VENTA

En todo caso, en la llamada de venta realizada por EL AGENTE se le deberá de trasladar al destinatario de la oferta comercial, de forma clara y comprensible los siguientes puntos, respetando en todo caso lo establecido en la POLÍTICA DE BUENAS PRÁCTICAS COMERCIALES:

- a) Identificarse, al inicio de cualquier conversación telefónica, de manera clara, con su propio nombre, evitando prácticas o mensajes que generen confusión, indicando la finalidad comercial de la misma.
- b) Informar al cliente que la llamada va a ser grabada.
- c) Informar que se va a realizar un cambio de su actual comercializadora, si es el caso, indicando en todo caso cuál será la nueva comercializadora de suministro de energía y/o gas.
- d) El producto/s que se van a contratar.
- e) En la llamada se solicitará al titular del contrato que facilite una serie de datos personales y datos relativos al punto de suministro, con el fin de identificar correctamente al titular. No se permite la contratación por parte de un tercero en nombre del titular.

EL AGENTE, grabará todas las llamadas de venta (efectivas o no) realizadas a los destinatarios de la oferta comercial bajo la ejecución del presente Contrato, de principio a fin, y las mismas deberán ser puestas a disposición de LA EMPRESA diariamente para su control.

Estas deberán ser remitida a LA EMPRESA mediante un sistema que impida su manipulación. Todas las grabaciones deberán tener formato MP3.

3.2. FIRMA DEL CONTRATO

Una vez obtenida la aceptación telefónica por parte del destinatario de la oferta comercial, se generará el contrato de suministro de energía y/o gas correspondiente a la campaña de que se trate, a través de la herramienta puesta a disposición del AGENTE a dichos efectos, realizándose la contratación a través de un:

- Sistema de SMS certificado: al cliente final se le remitirá un sms certificado que deberá responder con un "SI", validando de este modo la contratación (se

deberá de informar al cliente que tenga disponible su teléfono para finalizar el proceso).

[...]

EL AGENTE deberá registrar las operaciones de venta en la herramienta puesta a disposición por LA EMPRESA (CRM),

[...]

Toda la información que se facilite al destinatario de la oferta comercial en el proceso de venta por parte del AGENTE, que resulte en un consentimiento de contratación, deberá quedar reflejada en el Contrato correspondiente, en soporte electrónico, cuya copia y condiciones generales y particulares de contratación deberán ser facilitadas al destinatario, ahora Contratante, y deberán ser debidamente firmadas, mediante el sistema de certificación vía SMS puestos a disposición del AGENTE para cada campaña. En ningún caso se aceptará por LA EMPRESA ningún contrato que no venga debidamente certificado por el sistema referido por esta.

[...]

3.3. VALIDACIÓN DE LA CONTRATACIÓN.

EL AGENTE, de acuerdo con la normativa aplicable a la suscripción de contratos a distancia, deberá de asegurarse de que las operaciones de venta de los productos y/o servicios referidos por LA EMPRESA, a través de canal telefónico y/o call-center en las que intervenga sean correctas y para ello, realizará una llamada de calidad y validación al destinatario, siguiendo el argumentario marcado por LA EMPRESA con las adaptaciones necesarias en cada caso, debiendo quedar como mínimo constancia de los siguientes aspectos:

a) Identificación del cliente.

b) Descripción clara del producto que se va a contratar y de que se trata de un cambio de comercializadora (si es el caso).

c) Consentimiento. Confirmación definitiva de la contratación por parte del Cliente.

*Esta **llamada de calidad y validación (verificación)** deberá ser grabada de principio a fin y deberá constar en archivo separado a la llamada de venta. Deberá de ser remitida a LA EMPRESA mediante un sistema que impida su manipulación y en formato MP3, de conformidad con la periodicidad establecida para ello en el Contrato de Agencia."*

(Nota: el subrayado ha sido incorporado por la Agencia)

-3.4-. Respecto a evidencias recabadas de la página web del grupo AECORP.

Con fecha 8 de septiembre de 2023 se navega en la página web del grupo AECORP y se recogen como evidencias las capturas de los siguientes enlaces, que se graban como objetos asociados en SIGRID y se incorporan al expediente:

.- <https://grupoaecorp.com/>

.- <https://grupoaecorp.com/aviso-legal/>

.- <https://grupoaecorp.com/politica-privacidad/>

Es destacable poner en relieve que la página web inicial del grupo AECORP ofrece un descuento al registrarse, para lo que solicita introducir teléfono y CUPS y marcar la casilla de aceptación de protección de datos, que especifica:

“ACEPTO EXPRESAMENTE el tratamiento de mis datos personales por parte de AECORP 005, S.L. para la recepción de comunicaciones comerciales por cualquier medio, incluyendo medios electrónicos (llamadas, WhatsApp, correo electrónico), sobre productos, servicios, promociones y ofertas de mi interés.”

Junto a las casillas para recabar los datos aparece un texto informativo sobre protección de datos personales:

Responsable del tratamiento: Aecorp 005, SL, con CIF B05470380 y domicilio social en calle José Olondriz Ostiz nº 4, Lleida (25005).

Finalidad del tratamiento: Realizar ofertas comerciales sobre productos y servicios de cualquier sector de actividad (incluyendo sector energético, de telecomunicaciones, etc.) por cualquier medio, incluyendo medios electrónicos (llamadas, WhatsApp, correo electrónico, etc.).

Tratamiento de los datos: Recogida de sus datos personales facilitados en el formulario, inclusión de los datos en un fichero propiedad de Aecorp 005 S.L., contacto con fines comerciales y otros tratamientos necesarios para cumplir con la finalidad del tratamiento.

Base legitimadora: Consentimiento interesado.

Por su parte, tanto el aviso legal como la política de privacidad detallan quién se encuentra detrás del dominio grupoaecorp.com:

AECORP 005, SL

NIF: B05470380

Domicilio social: Carrer de José Olondriz Ostiz 4, Lleida (25005)

Correo electrónico de contacto: info@grupoaecorp.com

Correo electrónico de protección de datos o Delegado de Protección de Datos: info@grupoaecorp.com

AECORP tratará los datos personales como Responsable del Tratamiento de todas las páginas web que se vinculen a dicha empresa.

-4-. Respecto a la información aportada por FROM ZERO en las respuestas a los requerimientos de información

Con fecha 11 de abril de 2024 se realiza un requerimiento de información a la parte reclamada FROM ZERO solicitándole el origen de los datos personales de la parte reclamante y los procedimientos seguidos para cumplir el deber de información en el momento de su recogida.

La parte reclamada responde a este requerimiento de información con fecha de registro 18 de abril de 2024 y número REGAGE24e00028492299, proporcionando en su escrito de respuesta (FROM_ZERO_Resp#1) la siguiente información y manifestaciones:

“Por parte de esta empresa se contacto con la denunciante para informarle de una oferta, lo que se conoce como una llamada de captación. Tras comunicar ella su interés en la misma, lo ponemos en conocimiento de la empresa colaboradora, AECORP SL, para que pueda hacer la contratación.”

Ante la ausencia de respuesta de algunos de los puntos requeridos, con fecha 25 de abril de 2024 se realiza un segundo requerimiento de información a la parte reclamada para solicitar la copia de la grabación de la llamada de captación, así como la descripción detallada del procedimiento de captación de clientes por vía telefónica y aclarar el procedimiento utilizado para comunicar a AECORP la información relativa a la parte reclamante.

La parte reclamada FROM ZERO responde a este requerimiento de información con fecha de registro 8 de mayo de 2024 y número REGAGE24e00033576058, proporcionando la siguiente documentación junto a su escrito de respuesta (FROM_ZERO_Resp#2):

.- Argumentario tipo (FROM_ZERO_Resp#2_Doc#1)

A partir de sus respuestas se puede extraer la siguiente información:

-4.1-. Respecto a los datos personales de la parte reclamante, su origen y el cumplimiento del deber de información en el momento de su recogida.

FROM ZERO, en su escrito de respuesta al segundo requerimiento de información (FROM_ZERO_Resp#2), indica que no dispone de ningún dato personal de la parte reclamante.

“la llamada fue aleatoria, no podíamos saber la identidad del titular de la línea ni dato alguno de esa persona.”

Con relación al cumplimiento del deber de información en el momento de la recogida de los datos, especifica:

“El artículo 13, en lo referente a la información que se ha de proporcionar cuando se obtienen datos personales del interesado. En nuestra mecánica de trabajo, como ya hemos explicado, no tenemos acceso a datos personales del llamado. Son llamadas aleatorias. Cuando el sujeto muestra interés, él accede a una página web, introduce su número de teléfono, y consiente se le realice una llamada en la que, en esa sí, se obtendrán sus datos personales.

El artículo 14, respecto a la obligación de indicar al interesado el origen de los datos personales cuando estos no se hayan obtenido del interesado. Redundo en la respuesta anterior, no teníamos acceso a datos personales, por lo que no ha lugar a informar de su origen.”

(Nota: el subrayado ha sido incorporado por la Agencia)

Es importante destacar que el contrato suscrito entre AECORP y FROM ZERO (Documento AECORP_Resp#1_Doc#4) especifica que los números de teléfono que utiliza FROM ZERO deben ser previamente informadas a AECORP (léase ANEXO II A – (PREM) – 2. Obligaciones en el apartado 3.3 anterior).

-4.2-. Respecto a la llamada de captación y el procedimiento utilizado para comunicar los datos a AECORP.

Solicitada la copia de la grabación de la llamada de captación y la identificación de la línea telefónica utilizada para ello, FROM ZERO especifica que

“No disponemos de esta llamada. Fue producto de una campaña temporal que consistía en hacer saber a la persona la disponibilidad de una oferta. La llamada se realizó con un programa de emisión de llamadas que se llama Leaddesk.”

Con relación al consentimiento otorgado por la parte reclamante para la recepción de dicha llamada, FROM ZERO aclara que:

“En el momento de realizar la llamada, febrero de 2023, el destinatario de la llamada, para poder recibirla o no, tan sólo se corroboraba que el mismo no estuviera inscrito en la lista RobinDson. Esa verificación si se hizo. “

Respecto al procedimiento utilizado para comunicar a AECORP la información relativa a la parte reclamante, FROM ZERO especifica:

“En la llamada de captación, una vez la persona era informada de la oferta y mostrando interés en la misma, esta, debía introducir su número de teléfono móvil en una web, tras lo cual recibía una llamada para poder iniciar la tramitación de la contratación.”

Es importante destacar que el contrato suscrito entre AECORP y FROM ZERO (Documento AECORP_Resp#1_Doc#4) especifica que es obligación del AGENTE (FROM ZERO) disponer de un sistema de grabación de llamadas, debiendo grabar todas las llamadas realizadas a los destinatarios de la oferta comercial de principio a fin.

-4.3-. Respecto al procedimiento de captación de clientes por vía telefónica.

FROM ZERO manifiesta en su escrito de respuesta al segundo requerimiento de información (FROM_ZERO_Resp#2):

“El procedimiento en febrero de 2023 era:

Se llamaba a teléfonos filtrados por Robinson y se les informaba que en caso de tuvieran interés existían ofertas disponibles en relación a su suministro de energía eléctrica.

Para que el futuro cliente pudiera escuchar la oferta se les indicaba la página web en la que debían teclear su número de teléfono para recibir la llamada con el detalle de la oferta y las condiciones de la contratación.

La persona interesada recibiría la llamada por parte de AECORP. En ese punto nosotros desaparecemos de la ecuación siendo AECORP quien conoce los detalles de la llamada.

Adjuntamos un argumentario TIPO.”

Sin embargo, el documento proporcionado (argumentario tipo) no recoge lo anteriormente explicado respecto a la llamada de captación.

En lugar de aportar el argumentario tipo de la llamada de captación que realiza FROM ZERO, han facilitado el argumentario de la llamada que realiza AECORP para concluir el proceso de contratación con FACTOR, para verificar los datos y para hacerle llegar el contrato para su firma.

En dicho documento, titulado SCRIPT AECORP, se muestra el argumentario que debe transmitir el operador telefónico, en el que resaltan los siguientes puntos:

- *“de conformidad con la normativa, le informamos que sus datos proceden de un fichero titularidad de AECORP 005, S.L. En cualquier momento usted podrá ejercer sus derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, limitación y portabilidad, dirigiéndose a la dirección electrónica info@grupoaecorp.com o por esta vía.”*
- existe un apartado que indica “**VERIFICACION / RECOGIDA DE DATOS**” donde se recogen Nombre y Apellidos, DNI, teléfono de contacto, correo electrónico, fecha de nacimiento y edad.
- *“Podrá leer detalladamente las condiciones del contrato al enlace que le enviaremos al móvil que nos ha indicado para que pueda confirmar la contratación y el cambio de comercializador a FACTOR ENERGIA.”*
- *“Le informamos que trataremos sus datos personales para mantener y desarrollar la relación contractual con FACTOR ENERGIA y cumplir con las obligaciones legales. Sus datos podrán ser comunicados a administraciones públicas, y se podrán consultar ficheros de solvencia patrimonial y de crédito y en el caso de impago, los datos relativos al mismo podrán ser comunicados a dichos ficheros.”*

Es importante destacar que, aunque FROM ZERO manifiesta realizar únicamente una llamada de publicidad para hacer saber a la persona la disponibilidad de una oferta, el contrato suscrito entre AECORP y FROM ZERO (Documento AECORP_Resp#1_Doc#4) especifica el protocolo de venta y calidad (ANEXO II A) que incluye la llamada de venta, la firma del contrato y la validación de la contratación (léase ANEXO II A – (PREM) – en el apartado 3.3 anterior).

.-

Una vez revisada toda la información aportada por los distintos intervinientes de este expediente, se resume que existen tres tipos llamadas distintas:

- Llamada de captación, realizada por la empresa FROM ZERO y de la cual no se han podido obtener evidencias.
- Llamada de contratación, efectuada por la empresa AECORP.
- Llamada de bienvenida, realizada a modo de verificación por la empresa AECORP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con las funciones que el artículo 57.1 a), f) y h) del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) confiere a cada autoridad de control y según lo dispuesto en los artículos 47 y 48.1 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), es competente para resolver estas actuaciones de investigación 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

Análisis del supuesto

1. Los hechos puestos de manifiesto en la presente reclamación se materializan en la presunta contratación fraudulenta en el suministro de energía eléctrica a la parte reclamante.

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

"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".

También el Considerando 40 de la RGPD, dispone que *«Para que el tratamiento sea lícito, los datos personales deben ser tratados con el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida conforme a Derecho, ya*

sea en el presente Reglamento o en virtud de otro Derecho de la Unión o de los Estados miembros a que se refiera el presente Reglamento, incluida la necesidad de cumplir la obligación legal aplicable al responsable del tratamiento o a la necesidad de ejecutar un contrato con el que sea parte el interesado o con objeto de tomar medidas a instancia del interesado con anterioridad a la conclusión de un contrato.»

2. El tratamiento de datos de carácter personal requiere la existencia de una base legal que lo legitime.

Por tanto, la cuestión fundamental radica en determinar si la parte reclamada contaba con alguna de las bases que legitiman el tratamiento de los datos de carácter personal de conformidad con el artículo 6.1 del RGPD o si adoptó las medidas que la diligencia exige a fin de acreditar que la persona de quien recabó y obtuvo los datos para llevar a cabo la contratación del correspondiente suministro era su titular.

En este sentido, la parte reclamante ha manifestado que recibió una llamada en la que se identifican como su empresa de energía, ofreciéndole una tarifa más ventajosa. La parte reclamante ha señalado que tenían todos sus datos personales, recibiendo tras la llamada un mensaje de texto con la solicitud de firma electrónica del contrato. Finalmente recibió un mensaje de texto confirmando el contrato, pese a que indica no haber aceptado el mensaje, recibiendo un cargo en cuenta bancaria de la comercializadora.

Hay que señalar que con carácter previo a la reclamación remitida a la AEPD, existió una reclamación de la parte reclamante que fue gestionada y contestada por la parte reclamada.

De la documentación aportada al expediente y manifestaciones de las partes en la contratación intervienen tres entidades: primero, la parte reclamada (FACTOR ENERGIA), en su condición de responsable del tratamiento; segundo, la empresa colaboradora en su condición de encargada del tratamiento (AECORP) y, tercero, la entidad que actúa como agente de la anterior (FROM CERO).

En cuanto al *modus operandi* llevado a cabo en la contratación, el agente (FROM ZERO) contacta con el/los posible/s cliente/s informando/les de la/s oferta/s, lo que se conoce como llamadas de captación, informando al posible cliente de la oferta y, habiendo mostrado interés por la misma, le indica la página web en la que se debe introducir número de teléfono y CUPS a fin de recibir llamada con detalle de la oferta y condiciones para la contratación de parte de la empresa colaboradora (AECORP).

Posteriormente, AECORP contacta por teléfono con el posible cliente informando sobre el producto a contratar, validar sus datos y enviarle el contrato a fin de que sea firmado con la nueva comercializadora a través de un SMS (llamada de contratación). Dentro de las 24 horas posteriores a la firma, se realiza llamada de bienvenida a modo de verificación.

Es cierto que en el presente caso no figura acreditada la primera llamada, denominada de captación no constando su grabación e ignorándose por tanto como se obtuvieron los datos de carácter personal de la parte reclamante (FROM CERO

señala que la llamada fue aleatoria), pero también lo es que con posterioridad a la misma AECORP realizó la verificación del contrato, aportando evidencias que lo acreditan: contrato de suministro, llamada de contratación y certificado emitido por el tercero de confianza (acreditativo de la confirmación por SMS) y llamada de bienvenida a modo de verificación.

Por otra parte, la parte reclamada ha manifestado que *“la llamada comercial fue realizada por una empresa externa colaboradora de nuestra compañía ..., denominada AECORP, con la que se mantiene una relación mercantil de agencia (no de prestación de servicios), por lo que dicha empresa realiza su actividad comercial con su propia base de datos de la cual es responsable del tratamiento, correspondiendo el tratamiento de datos relativo a la emisión de la llamada a dicha empresa.”*

Asimismo, señala que los datos personales fueron obtenidos por AECORP, quien *“remitió la contratación obtenida por la misma como consecuencia del ejercicio de su labor de agencia (promoción de ventas) para su posterior validación y activación con FACTOR”*.

En la grabación de la llamada de contratación figura que el agente se identifica correctamente de conformidad con el protocolo aportado, le indica el motivo de la misma y recaba su consentimiento de forma verbal por vía telefónica para continuar con la oferta, tras lo cual se confirma la contratación.

Además, la parte reclamante ha reconocido la llamada pues en su escrito de reclamación señala *“Que en fecha 7 de febrero de 2023 me realizaron una llamada telefónica diciendo que era mi empresa comercializadora de energía eléctrica (BASER), que podían ofrecerme una tarifa más ventajosa”,* y también la recepción del SMS con la solicitud de firma del contrato y otro SMS posterior que le envía el contrato, aunque señala que no aceptó, *“Posteriormente me llegó un SMS (Se adjunta foto) con una solicitud de firma electrónica de contrato”* y *“a los minutos me llegó otro SMS como que ya había firmado el contrato sin haberlo hecho yo”*.

No obstante, la parte reclamada ha aportado certificado de un tercero de confianza, que certifica haber generado en sus registros evidencias electrónicas de las operaciones realizadas por AECORP en nombre de la parte reclamada en las fechas de la contratación: el envío del SMS al teléfono móvil *****TELÉFONO.1** para la formalización del contrato que incluía un enlace a dicho contrato; el acceso a la web para su firma y la recepción de petición HTTPS desde la IP (...) correspondiente al evento de firma mediante “Pulsación de botón de firma”.

A mayor abundamiento, la titularidad de la línea a la que se envían los sms pertenece a la parte reclamante.

3. Por todo ello, hay que señalar que la valoración que merece la documentación aportada, como la actuación llevada a cabo por la parte reclamada, es que ha actuado con una razonable diligencia; por tanto, la conducta examinada no puede ser merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo

sancionador. La razón es que la entidad ha observado con ocasión de la incidencia producida el procedimiento y la diligencia que le es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Se hace necesario señalar que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que “Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor, aplicando el principio “in dubio pro reo” en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos reclamados y de las actuaciones llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos de juicio suficientes que permitan atribuir a la parte reclamada la vulneración de la normativa en materia de protección de datos, además de haber procedido dicha entidad en su actuación, con una razonable diligencia a la hora de acreditar la identidad de la parte reclamante

Por tanto, se considera que la conducta de la parte reclamada no vulnera el principio de licitud consagrado en el artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD.

III

Conclusión

Por lo tanto, en base a lo indicado en los párrafos anteriores, no se han encontrado evidencias que acrediten la existencia de infracción en el ámbito competencial de la Agencia Española de Protección de Datos.

Todo ello sin perjuicio de las posibles actuaciones posteriores que esta Agencia pudiera llevar a cabo, aplicando los poderes de investigación y correctivos que ostenta.

Así pues, al no haber sido posible atribuir la responsabilidad por el tratamiento, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, SE ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a FACTOR ENERGÍA, S.A. con NIF **B05470380** y a la parte reclamante.

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, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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.

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

