



Procedimiento N°: A/00162/2018

RESOLUCIÓN: R/01117/2018

En el procedimiento A/00162/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **ARAMAD GAS S.L.U.**, vista la denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2017 tiene entrada en esta Agencia denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante), en la que manifiesta que firmó un contrato con la entidad ARAMAD GAS S.L.U. (en lo sucesivo el denunciado) para la instalación de gas en su domicilio. Según pactó con la entidad se ocupaban de todo, incluso de solicitar la licencia de obras.

El día 21/07/2017 contactó un instalador de gas natural y al darle la factura comprobó que se trataba de Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**) y le dice que como el 50% va financiado (tal como pone en el contrato que suscribió con ARMAD) se solicitó una nómina para iniciar los trámites de la financiación.

Desconoce cómo llegaron sus datos a Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, se solicita información al denunciado para que justifique la cesión de los datos de la reclamante a Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**) y aporte copia del contrato suscrito entre ambos. El requerimiento figura como entregado en fecha 09/03/2018 no habiéndose recibido respuesta alguna.

TERCERO: Consultada el 10/04/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, al denunciado no le constan registros previos.

CUARTO: Con fecha 18 de abril de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00162/2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), con relación a la denuncia por infracción de su artículo 11.1, tipificada como grave en el artículo 44.3.k).

Al no tener constancia de la recepción por parte del denunciado de la notificación electrónica del Acuerdo de Audiencia Previa al apercibimiento. Se intentó la notificación de dicho acuerdo, mediante la remisión al domicilio del denunciado que

figuraba en el Registro Mercantil Central en ***DIRECCIÓN.1 en fecha 9/05/2018 siendo devuelta por el Servicio de Correos por *desconocido*.

Así mismo, se intentó la notificación de dicho acuerdo al denunciado, mediante la remisión al domicilio del denunciado en ***DIRECCIÓN.2 en fechas 17 y 18 de mayo siendo devuelta el 26 de mayo por el Servicio de Correos por *caducidad del aviso*. Sin que a la fecha de hoy se haya recibido escrito de alegación alguno.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 4 de diciembre de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito presentado por la denunciante, en el que manifiesta que firmó un contrato con el denunciado para la instalación de gas en su domicilio. Según pactó con la entidad se ocupaban de todo, incluso de solicitar la licencia de obras.

El día 21/07/2017 contactó un instalador de gas natural y al darle la factura comprobó que se trataba de Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**) y le dice que como el 50% va financiado (tal como pone en el contrato que suscribió con ARMAD) se solicitó una nómina para iniciar los trámites de la financiación.

Desconoce cómo llegaron sus datos a Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, se solicita información al denunciado para que justifique la cesión de los datos de la reclamante a Q4TRE SERVEIS (D. **B.B.B.**) y aporte copia del contrato suscrito entre ambos. El requerimiento figura como entregado en fecha 09/03/2018 no habiéndose recibido respuesta alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

El artículo 45.6 de la LOPD indica: *“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:*



1. *Que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
2. *Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6 y el denunciado no tiene como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Los hechos expuestos constituyen la comisión por parte del denunciado una infracción del artículo 11.1 de la LOPD que señala *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”* Infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.k) de dicha norma, que considera como tal *“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave.”*

El artículo 11 de la LOPD, establece como regla general el previo consentimiento del interesado para la comunicación de datos personales a un tercero. Así dispone en su apartado 1 lo siguiente: *“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”*

El artículo 3. i) de la citada norma define la *“cesión o comunicación de datos”* como *“toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado”.*

No obstante lo anterior, la propia LOPD habilita, en su artículo 12, el acceso de terceros a los datos personales cuando el acceso a los datos se realice para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento, al señalar en su apartado 1: *“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”*

El citado artículo 12.1 de la LOPD permite, por tanto, el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos.



En el presente caso, el denunciado no ha acreditado la existencia de un contrato de prestación de servicios que ampare el acceso de Q4TRE SERVEIS (D. B.B.B.) a los datos de la denunciante.

IV

El artículo 28 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos, aplicable a partir del 25 mayo de 2018, establece:

<<...1. Cuando se vaya a realizar un tratamiento por cuenta de un responsable del tratamiento, este elegirá únicamente un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiados, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado.

2. El encargado del tratamiento no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general, del responsable. En este último caso, el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios.

3. El tratamiento por el encargado se registrará 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:

a) 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, salvo que esté obligado a ello en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al encargado; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento, salvo que tal Derecho lo prohíba por razones importantes de interés público;

b) 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;

c) tomará todas las medidas necesarias de conformidad con el artículo 32;

d) respetará las condiciones indicadas en los apartados 2 y 4 para recurrir a otro encargado del tratamiento;

e) 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 establecidos en el capítulo III;



f) ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 32 a 36, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento y la información a disposición del 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;

h) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, 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.

En relación con lo dispuesto en la letra h) del párrafo primero, el encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe el presente Reglamento u otras disposiciones en materia de protección de datos de la Unión o de los Estados miembros.

4. Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, mediante contrato u otro acto jurídico establecido con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, las mismas obligaciones de protección de datos que las estipuladas en el contrato u otro acto jurídico entre el responsable y el encargado a que se refiere el apartado 3, en particular la prestación de garantías suficientes de aplicación de medidas técnicas y organizativas apropiadas de manera que el tratamiento sea conforme con las disposiciones del presente Reglamento. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento por lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.

5. La adhesión del encargado del tratamiento a un código de conducta aprobado a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrá utilizarse como elemento para demostrar la existencia de las garantías suficientes a que se refieren los apartados 1 y 4 del presente artículo.

6. Sin perjuicio de que el responsable y el encargado del tratamiento celebren un contrato individual, el contrato u otro acto jurídico a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo podrá basarse, total o parcialmente, en las cláusulas contractuales tipo a que se refieren los apartados 7 y 8 del presente artículo, inclusive cuando formen parte de una certificación concedida al responsable o encargado de conformidad con los artículos 42 y 43.

7. La Comisión podrá fijar cláusulas contractuales tipo para los asuntos a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo, de acuerdo con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 93, apartado 2.

8. Una autoridad de control podrá adoptar cláusulas contractuales tipo para los asuntos a que se refieren los apartados 3 y 4 del presente artículo, de acuerdo con el mecanismo de coherencia a que se refiere el artículo 63.

9. El contrato u otro acto jurídico a que se refieren los apartados 3 y 4 constará por escrito, inclusive en formato electrónico.

10. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84, si un encargado del tratamiento infringe el presente Reglamento al determinar los fines y medios del tratamiento, será considerado responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento...>>

V

Así mismo el art. 6 del citado Reglamento (UE) 2016/679, al regular los Principios relativos al tratamiento, establece:

<...1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»)...

En el presente caso, ha quedado acreditado que el denunciado no ha comunicado a esta Agencia las medidas correctoras adoptadas. Teniendo en cuenta estas circunstancias, procede realizar el presente requerimiento al denunciado.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00162/2018) a ARAMAD GAS S.L.U. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 11.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.k) de la citada Ley Orgánica.



2.- REQUERIR a ARAMAD GAS S.L.U. de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la Ley 15/1999 para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679, en relación con la cesión de los datos de sus clientes, bien amparando dicho tratamiento en el consentimiento del interesado o sobre alguna otra base legítima establecida en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679, o bien, cuando el tratamiento se realice por un encargado por cuenta del denunciado, formalizando un contrato u otro acto jurídico por el que se rija el tratamiento que realice el encargado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28 del citado Reglamento.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando aquellos documentos en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **ARAMAD GAS S.L.U.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

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