



Procedimiento Nº PS/00501/2013

RESOLUCIÓN: R/00016/2014

En el procedimiento sancionador PS/00501/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a las entidades **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** y a **HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 6 de mayo de 2013, tiene entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia haber recibido en su domicilio una factura emitida en fecha 10 de septiembre de 2012 por Hidrocantábrico Energía S.A.U. que contenía su nombre y dirección, pero el NIF y la cuenta bancaria eran incorrectos.

Con fecha de emisión 11 de octubre de 2012 recibió un requerimiento de pago de la citada factura. En fecha 19 de octubre de 2012 (el mismo día en que recibió el requerimiento de pago) contactó con la entidad indicando que no había autorizado ni solicitado el cambio de comercializadora, y le indicaron que debía pagar la factura y solicitar el alta en su anterior comercializadora. Le informaron que se paralizaba el cambio de comercializadora de gas que estaba en trámite.

El afectado tras varios incidentes se dio nuevamente de alta en Iberdrola Comercialización de Último Recurso.

Asimismo, ha presentado reclamación ante la Delegación Territorial, Servicio Territorial de Industria Comercio y Turismo de Valladolid.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad **HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.**, teniendo conocimiento de que:

Los representantes de la entidad aportan copia de un contrato de suministro de electricidad de fecha 28 de mayo de 2012 en el que figura como nombre de cliente D. **A.A.A.**, como NIF *****NIF.1** y cuenta corriente *****CCC.1**. Junto con el contrato no se ha recabado ninguna documentación.

Según la copia del DNI facilitada por D. **A.A.A.** su DNI es *****NIF.2**.

Como consecuencia de los suministros de energía comercializados por la entidad se han emitido dos facturas que han sido anuladas y su importe se ha devuelto al cliente



en fecha 12 de marzo de 2013.

En relación a las reclamaciones presentadas por el denunciante consta en los ficheros de HC Energía que con fecha 2 de noviembre de 2012 se remitió un escrito por parte del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León, que fue reiterado en fecha 20 de noviembre de 2012 y se respondió en fecha 22 de noviembre de 2012 indicando que *“el proceso de contratación se ha llevado a cabo según procedimiento establecido, constando contrato firmado, suscrito con el cliente a través de la fuerza de venta de fuerza externa REGIO, en el que se aportan los datos necesarios para la activación, datos los cuales solo tiene acceso el cliente, motivo por el que se efectuó la activación del mismo”*

La fuerza de ventas responsable de la contratación de suministros a nombre del reclamante es **REGIO SALES&SERVICES** con domicilio en Calle Pablo Iglesias 18 bajo, 28003 Madrid.

TERCERO: De todo lo actuado en el presente expediente se concluye, salvo prueba en contrario, que:

HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U. realizó tratamiento de los datos personales del denunciante sin su consentimiento inequívoco al haber contratado el suministro de energía eléctrica y de gas y remitir facturas de consumo.

Asimismo, **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** realizó tratamiento de los datos personales del denunciante sin su consentimiento inequívoco al haber contratado el suministro de energía eléctrica y de gas.

CUARTO: Con fecha 1 de octubre de 2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó:

“1. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

2. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR al GRUPO REGIO MARKETING, S.L. con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.”.



QUINTO: Notificado el acuerdo de inicio, Dña. **B.B.B.**, en representación de **GRUPO REGIO MARKETING** mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2013 formuló alegaciones, que se recogen de forma sucinta a continuación:

1. Existe entre HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U., y REGIO un contrato suscrito el 18 de enero de 2011 para la prestación de servicios de naturaleza comercial encargándole la promoción y venta de productos y/o servicios relacionados con los sectores de la electricidad y del gas natural.

2. Inicialmente HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U. indicó a REGIO que no era necesario obtener del cliente potencial ningún tipo de documentación adicional como la copia del documento nacional de identidad, como así ocurrió en el presente caso.

Tras la recepción por parte de HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U., de una serie de reclamaciones presentadas por los consumidores con motivo de un error en el consentimiento, se procedió por dicha compañía a una modificación (también unilateral) del Protocolo diseñado por ésta indicando a REGIO que, a partir de ese momento, debía solicitar, junto con los datos recabados, una copia del documento acreditativo de identidad. Además se diseñó (también con posterioridad a dichas reclamaciones y también por parte de HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U.), un Protocolo de Verificación Telefónica de la Venta a Domicilio.

3. HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U., como responsable del fichero, debió actuar con diligencia, tomando las medidas oportunas para la verificación de los datos así como de la existencia del consentimiento, tal como lo marca una dilatada Jurisprudencia (STS 16 de abril de 1991, de 22 de abril de 1991, de 5 de junio de 1998, SAN de 29 de junio de 2001, de 14 de febrero de 2002, 20 de septiembre de 2002, etc.).

Sin embargo, no estableció las medidas de verificación adecuadas y/o suficientes y exigió a REGIO el cumplimiento de un Protocolo de Verificación diseñado de manera unilateral por HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U.

4. Por todo ello, REGIO no es responsable de ningún tipo de actuación negligente, al haber actuado conforme establece la normativa vigente así como por haber dado cumplimiento estricto del contrato suscrito con HIDROCANTÁBRICO, solicitando que se proceda a calificar las actuaciones realizadas por REGIO como actos no constitutivos de infracción, sin que proceda, por ello, la imposición a dicha compañía de ningún tipo de sanción.

SEXTO: Notificado el acuerdo de inicio, D. **C.C.C.**, en representación de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2013 formuló alegaciones, que se recogen de forma sucinta a continuación:



1. Que en fecha 1 de septiembre de 2011, HCE y Grupo Regio Marketing SL (en adelante, Regio) suscribieron un acuerdo de colaboración para la prestación de servicios de naturaleza comercial, en el que se incluye como Anexo IV el contrato de acceso a datos de carácter personal en cumplimiento del artículo 12 LOPD.

En el marco de dicho acuerdo de colaboración, en el mes de mayo, Regio le hizo llegar al departamento comercial de mi representada el contrato de suministro suscrito por el Sr. **A.A.A.**, el cual se consideró correcto en un primer momento.

2. Que tras recibir la reclamación del cliente y realizar las comprobaciones oportunas, se verificó la existencia de un error en la contratación a consecuencia de la actuación en la formalización del contrato por parte de Regio y desde el 19 de octubre de 2012 el Denunciante no tiene relación contractual alguna con esta comercializadora, habiéndose gestionado la anulación de la totalidad de las facturas emitidas, y por tanto, procedido a la regularización de la situación de forma inmediata sin perjuicio alguno para el Denunciante.

3. Que a la vista de los errores detectados incurridos por la Fuerza de Ventas, se han dado instrucciones expresas a todas las fuerzas de venta externas para que soliciten toda la documentación necesaria para verificar los datos aportados e incluidos en el contrato, indicándoles asimismo que cualquier contrato que no acompañe documento acreditativo de la identidad y voluntad del contratante no será tenido como válido.

4. Que a la vista de lo anterior, en cuanto a la graduación de la sanción y conforme se indica en el acuerdo de inicio ha de estarse a lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y en el artículo 45.5 apartados b) y d), al haberse regularizado por parte de HCE la situación, de forma diligente tras la verificación del error detectado en la contratación y atendiendo asimismo a las circunstancias de inexistencia de perjuicio para el cliente y de beneficio para mi representada en razón los hechos denunciados, solicita dictar propuesta de resolución en la que atendiendo a dichas alegaciones se califiquen los hechos como infracción leve susceptibles de sanción contemplada para dichas infracciones en su grado mínimo.

SÉPTIMO: Con fecha 31 de octubre de 2013 se inició el período de práctica de pruebas, acordándose las siguientes:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por D. **A.A.A.** y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante **HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.**, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/03696/2013.
2. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00501/2013 presentadas por **HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.**, y la documentación que a ellas acompaña.



3. Asimismo, se da por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00501/2013 presentadas por **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**, y la documentación que a ellas acompaña.
4. Solicitar a **HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.**, que, en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles, a contar desde la recepción de este escrito, aporte copia de todos los contratos en cualquier modalidad de producto, suministro o servicio suscritos por la persona denunciante con ella; documentación que acredite el consentimiento de la persona denunciante para tratar sus datos personales; copia de los documentos en cualquiera de los formatos en que consten- en que la persona denunciante figuraba como solicitante, titular o beneficiaria, -especialmente las comunicaciones y documentos referidos a la sucesión en la facturación del suministro de electricidad y gas natural y demás servicios de la sucesión de dicha entidad.
5. Solicitar a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**, que, en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles, a contar desde la recepción de este escrito, aporte copia de todos los contratos en cualquier modalidad de producto, suministro o servicio suscritos por la persona denunciante con ella; documentación que acredite el consentimiento de la persona denunciante para tratar sus datos personales; copia de los documentos en cualquiera de los formatos en que consten- en que la persona denunciante figuraba como solicitante, titular o beneficiaria, -especialmente las comunicaciones y documentos referidos a la sucesión en la facturación del suministro de electricidad y gas natural y demás servicios de la sucesión de dicha entidad.

OCTAVO: Notificado el periodo de prueba, D. **C.C.C.**, en representación de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2013 atendió al requerimiento formulado por la Agencia y formuló alegaciones, que se recogen de forma sucinta a continuación:

1. Que **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** no dispone de más documentación relativa a la contratación llevada a cabo por D. **A.A.A.**, que ya la aportada con el escrito de remisión de información del procedimiento E/03696/2013 en fecha 16 de julio de 2013 y la aportada junto con el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del presente expediente en fecha 25 de octubre de 2013, los cuales se dan por reproducidos en aras a la brevedad.

2. solicita que se dicte propuesta de resolución en la que atendiendo a dichas alegaciones se califiquen los hechos como infracción leve susceptibles de sanción contemplada para dichas infracciones en su grado mínimo.

NOVENO: Notificado el periodo de prueba, D. **D.D.D.** en representación de **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** mediante escrito de fecha 19 de noviembre de 2013 atendió al requerimiento formulado por la Agencia y formuló alegaciones, que se recogen de forma sucinta a continuación:



1. Se adjunta como Documento número 1 Contrato de suministro de energía o servicios suscrito entre Don **A.A.A.** y la mercantil **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.**

2. Que **GRUPO REGIO MARKETING SL**, siguiendo el protocolo marcado por **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SA** únicamente se encargaba de recoger los datos de la persona que decía ser titular de ellos, siendo competencia única de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SA**, la verificación posterior de los mismos, como responsable del fichero y de su tratamiento. Así, los comerciales verificaban en el domicilio la identidad del firmante, si bien, siguiendo el Protocolo de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SA**, no recogían documentación adicional.

3. A partir del 1 de Febrero de 2013, **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SA** cambió unilateralmente el protocolo y es ahora cuando sí se adjunta copia del DNI y se procede a una posterior verificación telefónica grabada. Por tanto, en este caso no pueden aportar documento alguno que acredite el consentimiento del denunciante.

DÉCIMO: Con fecha 28 de noviembre de 2013 se formuló propuesta de resolución, proponiendo la imposición de una sanción de 20.000€ a **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U.**, por la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible de dicha norma.

Asimismo, se propuso la imposición de una sanción de 3.000€ a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** por la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible de dicha norma.

UNDÉCIMO: Con fecha de puesta en el Servicio de Correos de 18 de diciembre de 2013 y de entrada en la Agencia 20 de diciembre de 2013, D. **C.C.C.**, en representación de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** realizó alegaciones frente a la citada propuesta de resolución que se recogen a continuación de forma sucinta:

1. Que no **HIDROCANTÁBRICO** comparte la conclusión a la que llega esa Agencia, al considerar que la actuación de mi representada es insuficiente y contraria a la legislación en materia de protección de datos por el hecho de que no se acompañase copia del DNI del titular al contrato de suministro.

2. Es necesario hacer hincapié en el hecho de que **HCE** en ningún momento mantuvo relación directa con el cliente, sino que fue **GRUPO REGIO MARKETING SL**, a través de su personal, quien mantuvo contacto con el denunciante, por lo que cualquier responsabilidad derivada de esa relación es exclusiva de **GRUPO REGIO MARKETING SL** y ninguna responsabilidad se le podría imputar a **HCE** por estos hechos.

3. En cuanto a la cuantificación de la sanción propuesta, no alcanza a entender esta parte el motivo que ha llevado a esa Agencia a valorar de tan diferente forma los criterios incluidos en el artículo 45 de la LOPD, por lo que solicita que se reduzca la



sanción propuesta a su grado mínimo ante la inexistencia de perjuicios para el denunciante, o alternatively se considere la imposición a **HCE** de una sanción de importe igual al propuesto para **REGIO MARKETING S.L.** de 3.000 euros.

DUODÉCIMO: Con fecha de puesta en el Servicio de Correos de 16 de diciembre de 2013 y de entrada en la Agencia 23 de diciembre de 2013, D. **D.D.D.** en representación de **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** realizó alegaciones frente a la citada propuesta de resolución que se recogen a continuación de forma sucinta:

1. Que obtener la copia del DNI no es una medida de verificación irrefutable en sí misma ni tampoco imprescindible para obtener un consentimiento válido.

2. Que el establecimiento de medidas de verificación acertadas y eficaces para obtener un consentimiento válido corresponde a **HCE** y no a **GRUPO REGIO**.

3. Que solicita de manera subsidiaria que, en el caso de no apreciarse la estimación de nuestras alegaciones en el sentido de entender inexistencia de responsabilidad de **GRUPO REGIO**, la multa no sea 3000 €, sino una sanción inferior, solicitando se tengan en cuenta, además de la aplicación del art. 45.5 a) LOPD, también el 45.5 b) y d), dado la situación irregular se ha regularizado de forma diligente modificándose las medidas de verificación por HC.

TRIGÉSIMO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes **hechos probados**:

Primero: En fecha de 6 de mayo de 2013 se recibe en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** en el que denuncia haber recibido en su domicilio una factura emitida en fecha 10 de septiembre de 2012 por Hidrocantábrico Energía S.A.U. que contenía su nombre y dirección, pero el NIF y la cuenta bancaria eran incorrectos.

El denunciante en fecha 19 de octubre de 2012 contactó con la entidad indicando que no había autorizado ni solicitado el cambio de comercializadora, y le indicaron que debía pagar la factura y solicitar el alta en su anterior comercializadora.

Asimismo, en fecha 24 de octubre de 2012 presentó reclamación ante la Delegación Territorial, Servicio Territorial de Industria Comercio y Turismo de Valladolid.

Segundo: En los sistemas de información de la Entidad denunciada -- **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** —figuran los datos del denunciante tales como nombre y apellidos, dirección, teléfono de contacto, datos bancarios y el NIF *****NIF.1**.

Tercero: **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** aporta copia del contrato de suministro de suministro de energía y/o servicios de fecha de 28 de mayo de 2012 a nombre de D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**. En las condiciones específicas del contrato aparecen señalados el suministro de electricidad y el suministro de gas natural.

Cuarto: Consta en el expediente copia del NIF de D. **A.A.A.** aportado por el denunciante y es el siguiente: *****NIF.2**, que no se corresponde con el NIF que figura en los sistemas de información de la Entidad denunciada y en el contrato.



Quinto: En los ficheros de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** figura que contrato de suministro de gas con fecha de alta el 7 de julio de 2012, y de fecha de baja el 19 de octubre de 2012.

Sexto: Que **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** no ha aportado copia del DNI, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad de naturaleza similar de D. **A.A.A.**.

Séptimo: La Entidad denunciada -- **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.** — ha emitido 4 facturas con los datos de carácter personal del denunciante: *****FACTURA.1** de importe 66,57 € de 11 de septiembre de 2012, *****FACTURA.2** de importe 60,75 € de 15 de noviembre de 2012, *****FACTURA.3** de anulación por importe -66,57 € de 1 de marzo de 2013, *****FACTURA.4** de anulación por importe -60,75 € de 1 de marzo de 2013.

Dichas facturas rectificativas de fecha 1 de marzo de 2013 se abonaron al denunciante en fecha 12 de marzo de 2013.

Octavo: Que entre **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA S.A.U.**, y **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** hay dos Acuerdos suscritos, el 1 de setiembre de 2011 y el 1 de abril de 2012 para la prestación de servicios de naturaleza comercial, encargándose ésta última de la promoción y venta de productos y/o servicios relacionados con los sectores de la electricidad y del gas natural, y fue en el marco de dicho acuerdo de prestación de servicios en el que se realizó el contrato de D. **A.A.A.**.

Noveno: Que **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** ha aportado copia del contrato suscrito entre el denunciante y la mercantil **HIDROCANTABRICO ENERGIA, S.A.U.**, donde consta como NIF de D. **A.A.A.** el *****NIF.1**, que es incorrecto.

Sin embargo, no ha aportado copia del DNI, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad de naturaleza similar de D. **A.A.A.**.

Décimo: Consta como primer contacto acreditado entre el denunciante y la Entidad denunciada un escrito enviado en fecha 2 de noviembre de 2012 por el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León, que fue reiterado en fecha 20 de noviembre de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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 6 de la LOPD, determina:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá **el consentimiento inequívoco del afectado**, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre, (F.J. 7 primer párrafo) señala que:

“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso.

Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe



de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente supuesto se procede a examinar la reclamación presentada en fecha de 6 de mayo de 2013 por D. **A.A.A.** en la que denuncia haber recibido en su domicilio una factura emitida en fecha 10 de septiembre de 2012 por Hidrocantábrico Energía S.A.U. que contenía su nombre y dirección, pero el NIF y la cuenta bancaria eran incorrectos.

Asimismo, en fecha 24 de octubre de 2012 presentó reclamación ante la Delegación Territorial, Servicio Territorial de Industria Comercio y Turismo de Valladolid.

A requerimiento de esta Agencia la Entidad denunciada— **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** — aporta copia del contrato de suministro de suministro de energía y/o servicios de fecha de 28 de mayo de 2012 a nombre de D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**. En las condiciones específicas del contrato aparecen señalados el suministro de electricidad y el suministro de gas natural. Sin embargo, no ha aportado copia del DNI, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad de naturaleza similar del denunciante.

A mayor abundamiento, el denunciante ha aportado durante la tramitación del expediente copia del NIF de D. **A.A.A.** y es el siguiente: *****NIF.2**, que no se corresponde con el NIF que figura en los sistemas de información de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** y tampoco el NIF que se refleja en el contrato.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

En sustento de lo anterior, basta traer a colación la SAN—08-06-2011 *“Por tanto no es obligatoria copia del DNI o pasaporte para contratar un servicio, pero a efectos del ámbito de protección de datos en el que nos hallamos, como ya señalamos en la San de 27 de abril de 2006 (Rec. 54/2005) deben adoptarse las medidas de prevención adecuadas para verificar la identidad de una persona cuyos datos personales van a ser objeto de tratamiento, medidas que pueden plasmarse a título de ejemplo, en la repetida copia del DNI, y que como hemos visto, no han sido adoptadas por la Entidad demandante”.*

Item, la SAN-10/06/2011- *“Endesa no ha aportado copia del DNI, pasaporte u otro documento de identidad que permitiera comprobar que la persona titular de los datos del contrato efectivamente era la citada persona y que la misma consintió tal*



contratación, la recurrente *no realizó actuación alguna para confirmar el consentimiento del titular de los datos (...)*”.

En el presente caso, la mera aportación de un contrato no se considera suficiente a la hora de acreditar que se contaba con el consentimiento del denunciante en el alta del suministro eléctrico, de gas y de servicios, la actuación de la Entidad denunciada fue insuficiente a la hora de cerciorarse de que la misma había consentido expresamente en la citada alta (vgr. llamada de comprobación, exigencia de DNI o documento de naturaleza similar, etc).

El representante de la entidad denunciaba alega que *“en fecha 1 de septiembre de 2011, HCE y Grupo Regio Marketing SL (en adelante, Regio) suscribieron un acuerdo de colaboración para la prestación de servicios de naturaleza comercial, en el que se incluye como Anexo IV el contrato de acceso a datos de carácter personal en cumplimiento del artículo 12 LOPD. En el marco de dicho acuerdo de colaboración, en el mes de mayo, Regio le hizo llegar al departamento comercial de mi representada el contrato de suministro suscrito por el Sr. A.A.A., el cual se consideró correcto en un primer momento.*

Que tras recibir la reclamación del cliente y realizar las comprobaciones oportunas, se verificó la existencia de un error en la contratación a consecuencia de la actuación en la formalización del contrato por parte de Regio y desde el 19 de octubre de 2012 el Denunciante no tiene relación contractual alguna con esta comercializadora, habiéndose gestionado la anulación de la totalidad de las facturas emitidas, y por tanto, procedido a la regularización de la situación de forma inmediata sin perjuicio alguno para el Denunciante.”.

Sin embargo, **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** no ha actuado una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de suministro de energía y/o servicios (electricidad y gas natural) de fecha 28 de mayo de 2012, ya que es insuficiente y contrario a la legislación en materia de protección de datos actuar *“con la creencia, legítima, de que existía consentimiento”* y tratar los datos de la denunciante sin haber recabado copia de su DNI, ni haber realizado ninguna actuación tendente a confirmar el consentimiento de la titular de los datos que estaba tratando. Habría que recalcar que el NIF consignado en el contrato no se corresponde con el aportado por D. **A.A.A.**

Por todo ello se considera infringido el contenido del art. 6.1 LOPD, tratando los datos del denunciante sin su consentimiento, conducta que se encuentra tipificada como infracción grave en el art. 44.3 b) LOPD.

Asimismo, **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** y **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** han suscrito dos Acuerdos, el 1 de setiembre de 2011 y el 1 de abril de 2012, para la prestación de servicios de naturaleza comercial, encargándose ésta última de la promoción y venta de productos y/o servicios relacionados con los sectores de la electricidad y del gas natural, y fue en el marco de dicho acuerdo de prestación de servicios en el que se realizó el contrato de D. **A.A.A.**



GRUPO REGIO MARKETING, S.L. ha aportado copia del contrato de suministro de energía y/o servicios (electricidad y gas natural) de fecha de fecha 28 de mayo de 2012, a nombre de D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**. Sin embargo, no ha aportado copia del DNI, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad de naturaleza similar del denunciante. En ese contrato el NIF consignado en el contrato no se corresponde con el aportado por D. **A.A.A.**.

Por ello, también se considera infringido el contenido del art. 6.1 LOPD, tratando los datos del denunciante sin su consentimiento, conducta que se encuentra tipificada como infracción grave en el art. 44.3 b) LOPD.

III

Respecto a la **existencia culpabilidad** en la comisión de la conducta infractora, en este sentido, no cabe duda de que la culpabilidad constituye nota esencial en materia sancionadora -artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC)- y que la llamada responsabilidad objetiva no tiene cabida en Derecho administrativo sancionador.

Efectivamente, el artículo 130.1 de la LRJPAC dispone que *“sólo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia”*. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 15/1999, de 4 de julio, y 76/1990, de 26 de abril) y la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (por todas Sentencia de 23 de enero de 1998), así como las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, exigen que el principio de culpabilidad requiera la existencia de dolo o culpa.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 16 y 22 de abril de 1991) considera que del elemento de la culpabilidad se desprende *“que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.”*

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 29 de junio de 2001, en materia de protección de datos de carácter personal, ha declarado que *“basta la simple negligencia o incumplimiento de los deberes que la Ley impone a las personas responsables de ficheros o del tratamiento de datos de extremar la diligencia...”*.

El Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de julio de 1998 y 2 de marzo de 1999) viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el sujeto infractor no se comporta con la diligencia exigible. Diligencia cuyo grado de exigencia se determinará en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, tales como el especial valor del bien jurídico protegido o la profesionalidad exigible al infractor. En este sentido, la citada Sentencia de 5 de junio de 1998 exige a los profesionales del sector *“un deber de conocer especialmente las normas aplicables”*.



Aplicando la anterior doctrina, la Audiencia Nacional exige a las entidades que operan en el mercado de datos una especial diligencia a la hora de llevar a cabo el uso o tratamiento de tales datos o la cesión a terceros. Y ello porque siendo el de la protección de datos un derecho fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000), los depositarios de estos datos debe ser especialmente diligente y cuidadoso a la hora de operar con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la protección de los bienes jurídicos protegidos por la norma. En este sentido, entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 14 de febrero y 20 de septiembre de 2002 y 13 de abril y 18 de mayo de 2005).

IV

En el presente caso, si bien es cierto que la Entidad denunciada— **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** —no ha tenido contacto directo con el “cliente”, pues las contrataciones se efectuaron a través de **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**, con el que había suscrito han suscrito dos Acuerdos, el 1 de setiembre de 2011 y el 1 de abril de 2012, encargándose ésta última de la promoción y venta de productos y/o servicios relacionados con los sectores de la electricidad y del gas natural, que tenía por objeto *“definir las condiciones generales de colaboración entre HCE y REGIO”*, no aporta contrato admisible en derecho, ni adopta medida diligente alguna para cerciorarse que el denunciante otorgó su consentimiento al alta de los servicios, utilizando sus datos por ende sin su consentimiento.

En virtud de dicho Acuerdo **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** encarga a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**, entre otros cometidos, la captación de nuevos clientes del servicio de suministro eléctrico y gas natural, y la formalización en nombre y representación de **HIDROCANTÁBRICO** de los preceptivos contratos, en la forma y condiciones que se establecieron en los Anexos correspondientes.

Sin embargo, dicha circunstancia no puede servir para eximir de responsabilidad a la Entidad- **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** - dado que la responsabilidad en la que haya podido incurrir la entidad **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** al facilitar a la Entidad denunciada los datos de carácter personal de la denunciante, sin su consentimiento, no la eximen del cumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos personales, dado que es ella con quien el interesado firma el contrato de abono, quien incorpora sus datos a sus ficheros, emite facturas y gira los correspondientes recibos bancarios, y la que en correlación debe asegurarse que aquel a quien solicita los datos para contratar (aunque la recogida de datos se realice a través de terceros) y ser tratados por ella, lo presta con consentimiento inequívoco y que esa persona que está dando el consentimiento, efectivamente, es la titular de los datos personales en cuestión.

La Entidad— **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** —es la entidad responsable del fichero y tratamiento, pues decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos recabados por la Empresa que le presta los servicios, y la que se beneficia de los datos de los clientes recogidos por la encargada.

La Entidad imputada no ha acreditado el motivo, razón o circunstancia que justificara ese tratamiento de datos sin consentimiento del afectado.



Asimismo, **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** es la entidad encargada del tratamiento pues le corresponde solo o conjuntamente con otros, tratar datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. En este caso, también carece del consentimiento para tratar los datos de la denunciante suscribiendo un contrato a su nombre.

También carece de consentimiento **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** para tratar los datos de la denunciante al tramitar la baja del contrato en su suministradora de electricidad antiguo tras haberlos incorporado a sus ficheros como cliente a suministrar electricidad y gas, y haber emitido las facturas y escritos posteriores.

Para que el tratamiento de los datos de la denunciante por parte de dichas empresas resultara conforme con los preceptos de la LOPD, hubieran debido concurrir en el procedimiento examinado alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley mencionada. Sin embargo, nunca hubo consentimiento para el tratamiento de sus datos. Tampoco concurre ninguno de los supuestos exentos de prestar tal consentimiento, de modo que se considera infringido el citado artículo 6.1 de la LOPD.

V

El artículo 45 de la LOPD, en la redacción dada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, establece en sus apartados 1 a 5 lo siguiente:

- “1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.*
- 2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de **40.001 a 300.000 euros.***
- 3. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 300.001 a 600.000 euros.*

1. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.*
- j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.”*



A tal efecto, el art. 45.5 de la LO 15/1999 dispone que: *“El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:*

- a) *Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b) *Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c) *Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d) *Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e) *Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente (...).”*

La Sentencia de 21/01/2004 de la Audiencia Nacional, en su recurso 1939/2001, señaló que dicho precepto *“..no es si una manifestación del llamado principio de proporcionalidad (art. 131.1 Ley 30/92), incluido en el más general de prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos...”*.

Así, el citado artículo 45.5 de la LOPD debe aplicarse de **forma excepcional** y cuando se den suficientes circunstancias para ello. En el presente procedimiento, los hechos probados suponen una falta de diligencia debida que ha provocado la incidencia que motiva el presente procedimiento sancionador, con lesión de los derechos personales de la denunciante

El citado apartado 45.5 de la LOPD deriva del **principio de proporcionalidad** de la sanción y permite establecer *“la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate”*, pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la antijuridicidad del hecho, o bien de alguna otra/s circunstancias que el mismo precepto cita.

Las empresas que por su actividad están habituadas al tratamiento de datos personales deben ser especialmente **diligentes** y **cuidadosas** al realizar las operaciones con ellos y deben optar siempre por la interpretación más favorable a la salvaguarda del derecho fundamental a la protección de dato (como de forma reiterada sostiene la Audiencia Nacional, entre otras en Sentencia de 26 de noviembre de 2008).



En el presente caso, lo único que se aporta por la Entidad denunciada-- **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** -- es copia del contrato de suministro de suministro de energía y/o servicios de fecha de 28 de mayo de 2012 a nombre de D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, apareciendo en las condiciones específicas del contrato señalados el suministro de electricidad y el suministro de gas natural. De otra parte, **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** también ha aportado copia de dicho contrato.

Sin que ninguna de las entidades han presentado copia del DNI, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de la identidad de naturaleza similar del denunciante.

Debe destacarse que D. **A.A.A.** ha aportado durante la tramitación del expediente copia de su NIF siendo el siguiente: *****NIF.2**, que no se corresponde con el NIF que figura en los sistemas de información de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** y tampoco con el NIF que se refleja en los contratos aportados tanto por **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** como por **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**

Consta como primer contacto acreditado entre el denunciante y la Entidad denunciada un escrito enviado en fecha 2 de noviembre de 2012 por el Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León, que fue reiterado en fecha 20 de noviembre de 2012 y se respondió por la entidad denunciada en fecha 22 de noviembre de 2012.

Consta en el expediente que la Entidad denunciada -- **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** -- ha emitido 4 facturas con los datos de carácter personal del denunciante: *****FACTURA.1** de importe 66,57 € de 11 de septiembre de 2012, *****FACTURA.2** de importe 60,75 € de 15 de noviembre de 2012, *****FACTURA.3** de anulación por importe -66,57 € de 1 de marzo de 2013, *****FACTURA.4** de anulación por importe -60,75 € de 1 de marzo de 2013. Las facturas rectificativas se abonaron al denunciante en fecha 12 de marzo de 2013.

De otra parte, **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** realizaba una prestación de servicios de fuerzas de ventas suscrito con **HIDROCANTÁBRICO**, y fue en el marco del Acuerdo de prestación de servicios de fuerzas de ventas el marco en el que se realizó el contrato de D. **A.A.A.**

HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U. recibió los datos recogidos proporcionados por **GRUPO REGIO** y efectuó el tratamiento de los datos personales del denunciante sin efectuar --eficazmente-- operaciones de control que le permitan asegurarse de la identidad de la persona y sobre todo de la manifestación de la voluntad de esta y su consentimiento para tratar sus datos personales. A pesar de que con la documentación proporcionada por **HIDROCANTÁBRICO** y **GRUPO REGIO** no se aporta copia del DNI, pasaporte u otro documento de identidad que permitiera en la recogida de datos comprobar que la persona titular de los datos del contrato es la que estaba frente al agente tramitador y no otra. A mayor abundamiento, el NIF que se refleja en los contratos aportados tanto por **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** como por **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** no se corresponde con la copia del NIF aportada por el denunciante.



No se han acreditado se hayan efectuado llamadas al teléfono supuestamente proporcionado por la persona afectada, y a pesar de no contactar se sigue adelante con el cambio de contrato.

Por todo lo expuesto, se considera que las entidades denunciadas--**HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** y **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** han incurrido en la infracción arriba descrita ambas empresas ya que el consentimiento para el tratamiento de los datos personales es un principio básico del derecho fundamental a la protección de datos, recogido en el artículo 6.1 de la LOPD. Han tratado los datos del denunciante sin contar con su consentimiento lo que supone una vulneración de este principio, conducta que encuentra su tipificación en este artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

En el presente caso, se propone imponer una multa cuya cuantía oscile entre los 40.001€ y los 300.000€ correspondiente a las infracciones graves.

Habría que desestimar la alegación de D. **C.C.C.**, en representación de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.**, consistente en que la entidad que mantuvo contacto con el denunciante fue **GRUPO REGIO**, por lo que cualquier responsabilidad derivada de esa relación es exclusiva de **GRUPO REGIO MARKETING SL** y ninguna responsabilidad se le podría imputar a **HCE**, por lo que solicita que se reduzca la sanción propuesta a su grado mínimo o se imponga una sanción de importe igual al propuesto para **REGIO MARKETING S.L.** de 3.000 euros.

Debe reiterarse que **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** es la entidad responsable del fichero y tratamiento, pues decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento de los datos recabados por la Empresa que le presta los servicios, y la que se beneficia de los datos de los clientes recogidos por la encargada, por tanto la responsable del tratamiento de los datos de la denunciante. Dicha entidad no ha actuado con la diligencia exigible para recabar el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos personales, por lo que ha infringido el artículo 6.1 de la LOPD.

En cuanto a la cuantía de la sanción, señalar que el propio artículo 45.4 y 5 de la LOPD, recogen el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, otorgando a esta Agencia la discrecionalidad para apreciar circunstancias concurrentes en aras a su aplicación. Por lo que, la valoración del recurrente no puede ir en detrimento de la prerrogativas de ésta, siempre y cuando se garanticen los derechos de los administrados. En el presente caso, la resolución está motivada de conformidad con el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (*serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho: a) los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*) y la jurisprudencia recaída al efecto.

Entiende el TS que la motivación *“no presupone necesariamente un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, considerándose suficientemente motivados, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial aquellos actos apoyado en razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la toma de decisión, es decir, la “ratio decidendi” determinante del acto, sirviendo así adecuadamente. De instrumento necesario para facilitar a las partes la propia convicción sobre su corrección o incorrección jurídica, a efectos de los posibles recurso tanto administrativo como jurisdiccionales”*(STS de 31 de octubre de 1995).



Finalmente señala las SSTS de 17 de octubre de 2001 y 20 de enero de 1998 que *“la extensión de la motivación estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad de razonamiento que se requiera”*.

Habría que señalar que la propuesta de resolución proponía la imposición de una sanción de 20.000€ a **HIDROCANTÁBRICO ENERGIA S.A.U.** puesto que en las alegaciones al acuerdo de inicio D. **C.C.C.** se acogía a lo previsto en el artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y en el artículo 45.5 apartados b) y d), solicitando calificar los hechos como infracción leve susceptibles de sanción contemplada para dichas infracciones en su grado mínimo.

Sin embargo, D. **C.C.C.**, en representación de **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** en sus alegaciones frente a la citada propuesta de resolución hacía hincapié en el hecho de que **HCE** en ningún momento mantuvo relación directa con el cliente, sino que fue **GRUPO REGIO MARKETING SL**, a través de su personal, quien mantuvo contacto con el denunciante, por lo que cualquier responsabilidad derivada de esa relación es exclusiva de **GRUPO REGIO MARKETING SL** y ninguna responsabilidad se le podría imputar a **HIDROCANTÁBRICO**. Asimismo, solicitaba la reducción de la sanción propuesta a su grado mínimo o alternativamente se considere la imposición a **HCE** de una sanción de importe igual al propuesto para **REGIO MARKETING S.L.** de 3.000 euros.

Estas alegaciones conllevan a la inaplicabilidad del artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, y del artículo 45.5 apartado d) por la fundamentación siguiente.

De una parte, el artículo 8 de reconocimiento de responsabilidad o pago voluntario del Real Decreto 1398/1993, dispone en su apartado primero que *“Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción que proceda”*. Asimismo, en el apartado segundo in fine establece que *“En los términos o períodos expresamente establecidos por las correspondientes disposiciones legales, se podrán aplicar reducciones sobre el importe de la sanción propuesta, que deberán estar determinadas en la notificación de la iniciación del procedimiento”*.

De la lectura del precepto se deduce que para aplicar las reducciones sobre el importe de la sanción propuesta, el infractor deberá reconocer su responsabilidad. En este caso **HIDROCANTÁBRICO** no sólo no reconoce su responsabilidad en la infracción cometida, sino que considera que el único responsable es el **GRUPO REGIO**, puesto que dicha entidad, encargada del tratamiento es la que ha tenido contacto directo con la entidad.

De otra parte, el artículo 45.5 de la LOPD dispone que *“El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:...d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad”*.



La aplicación del artículo 45.5 de la LOPD en su apartado d) requiere que el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad. Hay que tener en cuenta que la doctrina general exige para la aplicación de la sustancial rebaja que señala el artículo 45.5 que se cumplan las circunstancias establecidas en los distintos supuestos y se motive detalladamente las razones para apreciar la disminución de la culpabilidad.

En el presente supuesto, **HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA, S.A.U.** no ha reconocido expresamente su culpabilidad, ni ha asumido su responsabilidad en la comisión de la infracción. A mayor abundamiento, alega que el único responsable es el encargado del tratamiento, la entidad **GRUPO REGIO MARKETING SL.** En consecuencia, no son de aplicación los preceptos citados ut supra, es decir, el artículo 8 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto y el artículo 45.5 de la LOPD en su apartado d) puesto.

Por todo lo expuesto, se considera que la Entidad denunciada--**HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.**-- , procedió a dar de alta un contrato de suministro de energía sin cerciorarse diligentemente que contaba con el consentimiento del afectado y, asimismo, procedió a tratar sus datos mediante la emisión de facturas y el correspondiente cargo en su cuenta corriente, motivo por el que se considera infringido el art. 6.1 LOPD.

En el presente caso, se propone imponer una multa cuya cuantía oscile entre los 40.001€ y los 300.000€ correspondiente a las infracciones graves. En concreto de conformidad con el art. 45.4 LOPD se tiene en cuenta:

- La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal —45.4 c) LOPD; al ser la Entidad denunciada una Empresa acostumbrada a las altas y bajas de servicios de suministro de energías y otros.
- El volumen de negocios o actividad del infractor —45.4 d) LOPD--.
- La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas —45.4 h) LOPD--.

Por consiguiente atendiendo a las alegaciones esgrimidas y la documentación aportada procede imponer a **HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.** una sanción de 50.000€ (cincuenta mil euros).

En cuanto a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.**, en este caso, procede aplicar art.45.5 a) de la LOPD que dispone que: *“Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo”*.

A la hora de proceder a motivar la sanción a imponer a **GRUPO REGIO** debe tenerse en cuenta de conformidad con el art.45.4 LOPD; el volumen de los tratamientos efectuados—art.45.4b) LOPD; la vinculación de la actividad del infractor con la realización del tratamiento de datos de carácter personal—art. 45.4c) LOPD y el volumen de negocio o actividad del infractor—art.45.4 d) LOPD.



En cuanto a la alegación de D. **D.D.D.** en representación de **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** solicitando que la multa no sea 3000 €, sino una sanción inferior, debe darse por reproducida la jurisprudencia relativa al principio de proporcionalidad consignada en la página anterior, ut supra.

Por consiguiente, a tenor de lo expuesto, se impone a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** sanción de 3.000 € (tres mil euros) por la infracción del art.6.1 LOPD.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: **IMPONER** a la entidad **HIDROCANTÁBRIO ENERGÍA, S.A.U.** por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible de dicha norma, una multa de **50.000€** "cincuenta mil euros" de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

Asimismo, **IMPONER** a la entidad **GRUPO REGIO MARKETING, S.L.** por una infracción del artículo 6.1 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 d) de la citada Ley Orgánica y 44.3 b) en la redacción dada por Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible de dicha norma, una multa de **3.000€** "tres mil euros" de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente resolución a **GRUPO REGIO MARKETING, S.L., HIDROCANTABRICO ENERGIA S.A.U.** y a D. **A.A.A.**

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26



de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos