



Procedimiento Nº PS/00568/2015

**RESOLUCIÓN: R/00815/2016**

En el procedimiento sancionador **PS/00568/2015**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **MACRO SELECT PRINT, S.L, PLENISAN, S.L**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha de 19 de noviembre de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:

*<<He recibido publicidad de una entidad denominada: SISTEMAS MÉDICOS PROFESIONALES, S.L. \*\*\*\*\* apartado de correos \*\*\*\*\* Madrid, propaganda para acudir a una reunión en un hotel para la venta de una olla express, yo no he cedido bajo ningún concepto mis datos personales, ni a la entidad remitente ni tampoco a MACRO SELECT PRINT, S.L., que aparece a pie de página en letra minúscula, por lo que denuncié ante este organismo que esta empresa/s hayan obtenido mis datos sin yo haberlos cedido con mi consentimiento.>>*

Con fecha de 10 de marzo de 2015 tiene entrada en esta Agencia un nuevo escrito en el que la denunciante informa haber recibido una nueva carta personalizada de **SISTEMAS MÉDICOS PROFESIONALES S.L.**

Aporta la denunciante:

- Carta personalizada, remitida a nombre del denunciante y con su dirección completa, incluyendo piso y puerta. Por dicha carta se le convoca a un acto a celebrar el día 29/10/2014 en un hotel de Madrid. Dicha carta presenta el logotipo de **SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES SL** (actual **PLENISAN**), si bien en el pie de la misma se puede leer que los datos utilizados para la campaña tienen su origen en los ficheros de **MSP**.
- Carta igualmente personalizada, remitida a nombre de la denunciante. En este caso resulta ilegible la identificación del origen de los datos.

**SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES S.L.** ha cambiado su denominación, pasando a ser **PLENISAN**.

**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 **MACRO SELECT PRINT, S.L, PLENISAN, S.L**, teniendo conocimiento de que:

Solicitada información a **PLENISAN**, la entidad manifiesta:

*<<De acuerdo con lo solicitado, aportamos copia de las facturas correspondientes a cada una de las antedichas campañas, según lo siguiente:*

*a) Requerimientos E/00873/2015 y E/999/2015.- Se adjunta factura de 31 de octubre de*

2014, emitida por la empresa que ejecutó las campañas de marketing y correspondiente a estas.

b) ....

*La copia del contrato suscrito con la entidad responsable de los datos de los destinatarios de los tres envíos ya consta en poder de la Agencia Española de Protección de Datos, habiendo sido aportado por esta parte en respuesta al requerimiento de información de referencia E/00285/2015, al que nos remitimos.*

*Desconocemos los parámetros marcados por la entidad emisora de la publicidad para la selección del público objetivo de estos tres envíos, puesto que dichos criterios, en todos los casos, son fijados unilateralmente por la tercera empresa a la que encargamos que llevara a cabo las campañas publicitarias de nuestros productos, según figura en el referido contrato y las facturas.*

*Las medidas adoptadas por nosotros para asegurarnos de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias de la LOPD, a los efectos del artículo 46.3 del Reglamento de dicha Ley, son las que se describen en las Cláusulas IV y y del contrato que figura en el expediente E/00285/2015, de conformidad con los criterios sentados por la jurisprudencia de la Audiencia Nacional, entre otras, en Sentencias de 21 de mayo de 2009 y 22 de septiembre de 2011.*

*Con respecto a si hemos realizado verificaciones adicionales para asegurarnos de la calidad del proveedor, efectivamente así lo hemos hecho. Teniendo en cuenta que ya son varios los requerimientos de información recibidos por nosotros en relación con esa entidad, hemos establecido el procedimiento de verificar periódicamente si la misma ha sido objeto de algún procedimiento sancionador por la Agencia Española de Protección de Datos, habiéndose comprobado en todas las ocasiones que no se ha dictado contra ella ninguna resolución que declare ser ilícitos los datos procedentes de sus ficheros o suministrados por ella. A los efectos de realizar estas comprobaciones, realizamos búsquedas de posibles resoluciones sancionadoras dictadas contra esa entidad en la página Web de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que, por imperativo legal, han de figurar publicadas todas las resoluciones dictadas por esta.*

*Efectuadas dichas búsquedas, el resultado que siempre se arroja es negativo, lo que nos confirma que dicha empresa nunca ha sido objeto de sanción. Ello, junto a las garantías ofrecidas en el contrato de servicios suscrito, nos hace confiar en que dicha entidad no ha utilizado nunca datos ilegales en sus campañas de marketing. Para que conste, se adjunta a este escrito impresión de pantalla de la búsqueda efectuada con los términos "macro select print" en el apartado "Resoluciones" de la web [www.agpd.es](http://www.agpd.es), obteniéndose siempre un resultado idéntico a ese pantallazo.*

*Este es el único mecanismo eficaz de comprobación que tenemos en nuestra mano y que sea independiente del proveedor, puesto que la identidad de otros clientes con los que chequear la calidad de su servicio no se nos revela en base a la existencia de acuerdos de confidencialidad. >>*

Aporta la entidad copia de una factura emitida por PRINT en fecha 31/10/2014 por los servicios prestados a PLENISAN.

Aporta igualmente consulta a la web de la Agencia con los términos descritos, resultando infructuosa dicha búsqueda.

1. Mediante diligencia de fecha 27/5/2015 se incorpora a las presentes actuaciones copia del contrato aportado por PLENISAN durante las actuaciones de referencia



E/00285/2015, encontrándose que figuran en el mismo las siguientes cláusulas:

<<IV.- LIST BROKER se compromete al cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos en las campañas que realice para CLIENTE y manifiesta especialmente que no se utilizarán datos de personas inscritas en las Listas Robinson de ADIGITAL y que los datos estarán convenientemente actualizados.

V.- LIST BROKER ofrece absoluta garantía de que los datos que se utilizarán se han obtenido exclusivamente de fuentes accesibles al público que estaban vigentes en el momento del tratamiento de los datos, conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos. En caso de que no procedan de dichas fuentes, dichos datos habrán sido obtenidos con consentimiento de los afectados para el envío de comunicaciones comerciales de los productos o servicios de CLIENTE. Las partes están conformes en que estas manifestaciones y garantías ofrecidas por LIST BROKER son las determinantes de que CLIENTE realice las campañas de marketing utilizando las bases de datos del LIST BROKER. En caso de que, en algún momento, esas garantías dejasen de ser ciertas, el contrato se resolverá de pleno derecho. A modo de comprobación, CLIENTE podrá exigir a LIST BROKER que, antes de determinada campaña, le facilite un muestreo aleatorio de los datos a utilizar en ella, para que CLIENTE pueda verificar que figuran en las fuentes accesibles al público vigentes.>>

Donde LIST BROKER se refiere a MSP.

2. Mediante escrito de fecha 14/4/2015 se solicitó información a MSP a la dirección que figura en el Registro Mercantil Central, coincidente con la obrante en el Registro General de Protección de Datos para dicha entidad. Dicha solicitud fue devuelta por el Servicio de Correos como "Desconocido".

**TERCERO:** Con fecha 2/10/2015, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar, procedimiento sancionador a **MACRO SELECT PRINT S.L.**, y a **PLENISAN, S.L.**, por la presunta infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la citada Ley Orgánica.

**CUARTO:** Notificado el acuerdo de inicio, **PLENISAN, S.L.** mediante escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 12/11/2015 solicitó la copia del expediente de acuerdo con el art. 35 de la LRJPAC y mediante Diligencia de Instrucción con fecha de 16/11/2015 se remitió la citada documentación y se amplió el plazo para formular alegaciones. (Folios 112 a 114).

**QUINTO:** Notificado el acuerdo de inicio, **PLENISAN, S.L.** mediante escrito de fecha de 27/11/2015 formuló alegaciones, significando, que (Folios 117 a 144):

- I. De acuerdo con el contrato de fecha 16/06/2014 con MACRO SELECT PRINT, S.L., los servicios de diseño, selección, segmentación y tratamiento de datos personales son realizados, en exclusiva por éste. Por lo que cualquier irregularidad sería imputable a MACRO SELECT PRINT, S.L. de acuerdo con el art. 46 del RDLOPD PLENISAN, S.L. no puede ser considerada responsable del tratamiento, por el hecho de ser beneficiaria de la publicidad, ya que ni trato los datos personales del denunciante, ni fijo "los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña". La determinación de los parámetros

consiste en precisar las “variables que identifiquen a los destinatarios de una campaña y permitan individualizarlos dentro del conjunto de posibles destinatarios. Además de acuerdo con el art. 3 LOPD, sólo cuando el beneficiario de la publicidad **haya tomado decisiones en relación con los datos tratados puede ser considerado responsable del tratamiento**. Si la mera contratación a un tercero supone automáticamente la condición de responsable del tratamiento sería innecesario el art. 46.2 LOPD. La mera elección de un proveedor no puede ser considerado como fijación de criterios de segmentación.

- II. PLENISAN, S.L. **no da instrucción alguna a sus proveedores en la realización de las campañas**. La intervención de esta es transmitir al proveedor cuales son los productos a vender, y el proveedor estudia de qué modo logra el incremento de las ventas, diseñando y ejecutando las campañas. Los criterios profesionales que el proveedor siga para decidir si ejecuta una determinada campaña o realiza cierta acción comercial responde solo a sus decisiones.
- III. El **modo en que se desarrollan las campañas** es el siguiente:
  - a) PLENISAN, S.L. informa al proveedor de las características de los productos que quiere vender y éste elabora un **plan de marketing**, definiendo los intereses y objetivos comerciales a cumplir.
  - b) Posteriormente, en cada campaña, el **proveedor selecciona una localidad** en la que se va a llevar a cabo la venta de productos.
  - c) Después el proveedor envía una carta con el fin de convocar al evento y elige un local para llevar a cabo la presentación, fijando la hora de la convocatoria.
  - d) A continuación, nos informa sobre el lugar, fecha y hora que ha elegido para la convocatoria y la reunión de presentación es ya realizada por PLENISAN, S.L.
- IV. La selección de MACRO SELECT PRINT, S.L. se realiza siendo cuidadoso y adoptando las medidas posibles para asegurar el cumplimiento de la normativa:
  - a) Se verifico con anterioridad si había sido sancionado por la AEPD y se solicitó declaración expresa al administrador de la sociedad sobre si había sido sancionado. Y se consultó el RGPD para verificar la inscripción de ficheros. Siendo el resultado positivo y por tanto ha de entenderse que está inscrito porque cumple las exigencias normativas, tras el análisis previo de legalidad que haya efectuado.
  - b) Se exigió contractualmente garantías de legalidad (Clausulas IV y V del contrato)
  - c) Antes de la firma del contrato, se realizó un cheque de los ficheros solicitando al proveedor 50 registros de su fichero y comprobando que todos aparecen en el repertorio de abonados al servicio telefónico de páginas blancas. Se acompaña al escrito de alegaciones el listado de datos que remitió MSP a estos efectos antes de la firma del contrato.



- d) Posteriormente se han realizado chequeos previos en cada campaña cada vez que el proveedor informaba de que tenía previsto realizar un envío de publicidad. Solicitándole en cada caso un muestreo aleatorio de 50 registros del fichero a utilizar. Se acompaña al escrito de alegaciones el listado de datos que remitió MSP a estos efectos antes de la campaña objeto de este procedimiento.
  - e) Al observar que la empresa proveedora publicitaria no cumplía con la legalidad de los ficheros se tomaron medidas: a- rescisión del contrato con MSP, éste nos notificó por correo certificado el 9/11/2015 que puede que no sea del todo legal el fichero. Asimismo nos comunicó que procedía a la cancelación de los ficheros inscritos en la AEPD. Comunicó PLENISAN S.L., en fecha de 4/11/2015 a la AEPD la rescisión del contrato que en la misma fecha se comunicó a MSP dicha resolución.
  - f) Por lo expuesto, habiéndose adoptado dichas garantías, no puede existir culpabilidad.
- V. Solicita la **prueba testifical** del representante de MACRO SELECT PRINT, S.L. para que responda a preguntas sobre las garantías ofrecidas al contratar, y el modo en que realizan las campañas en ejecución del contrato.
- VI. Aportan como **prueba documental** dos cartas sin justificación ni de su envío ni recepción, una cuyo destinatario es el representante de MEGA DATA INTEGRAL SERVICES, S.L. y otra del representante de MACRO SELECT PRINT, S.L., , una consulta de la web de la AEPD, una consulta del RGPD y la copia de la muestra de 50 registros del fichero de MSP remitidos a PLENISAN S.L. con fecha 13/06/2014 y otra carta de MSP a la AEPD y a “nuestros clientes” de fecha 28/10/2015. Y otra de PLENISAN, S.L. de fecha 4/11/2015 dirigida a MSP

**SEXTO:** Como diligencias probatorias se practicaron las siguientes:

1. Se dan por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por **A.A.A.** y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección ante **PLENISAN, S.L, MACRO SELECT PRINT, S.L.**, y el Informe de actuaciones previas de Inspección que forman parte del expediente E/00999/2015 y las alegaciones al acuerdo de inicio PS/00568/2015 presentadas por **PLENISAN, S.L.**, y la documentación que a ellas acompaña.

**2. En fecha de 10/02/2016 se solicitó la siguiente información a HOTEL NH PARQUE AVENIDAS:**

En fecha de 29/10/2014 se organizó en su Hotel un Evento comercial de la empresa PLENISAN, S.L. (antigua SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES) cuyo folleto de invitación se adjunta al presente escrito, y se solicita la siguiente información:



I. Identificación de la persona o entidad que realizó la reserva de la sala en que se realizó el acto (nombre, número de teléfono, dirección postal, correo electrónico).

II. Copia de los documentos mediante los que se formalizase dicha reserva y de los documentos identificativos de la persona que los realizase.

III. Fecha de primer contacto para la realización de dicha reserva. Caso de que exista algún documento que pueda acreditar dicho contacto (fax, correo electrónico, etc.), copia del mismo.

IV. Copia de la factura emitida por los servicios prestados por ese Hotel con motivo de dicho acto. Copia de documento de pago (transferencia, resguardo de pago por tarjeta, etc.)

**3. En fecha de 10/02/2016 se solicitó a MACRO SELECT PRINT, S.L., la siguiente información:**

I. Respecto de la campaña publicitaria “LA OLLA ELECTRICA PROGRAMNABLE “CHEF 3355” y el acto celebrado en el Hotel NH (C/.....1) Madrid, acredite documentalmente los trabajos realizados en ejecución del contrato de fecha 16/06/2014 con PLENISAN, S.L. determinados en los puntos I, II y III, es decir, diseño de campaña, selección de datos personales y personalización de documentos a enviar, así como cualquier comunicación ( intervinientes, fecha y contenido) con la entidad referente a la ejecución de dicha campaña.

II. Acredite el procedimiento realizado en el ejercicio de cualquier derecho ARCO de cualquiera de los destinatarios de la citada campaña y/o de otra que le conste.

III. Acredite el plan de marketing que realiza para PLENISAN, S.L., selección de localidad donde se va realizar la campaña, y las respectivas comunicaciones con la entidad informando de tales extremos.

El resultado de esta prueba ha sido infructuoso puesto que consta que la entidad recogió la notificación sin que haya contestado en el plazo otorgado para ello. ( Folios

**4. En fecha de 10/02/2016 se solicitó a PLENISAN, S.L. la siguiente información:**

I. En su escrito de alegaciones del procedimiento de referencia, manifiesta que han cesado sus relaciones con MACRO SELECT PRINT, S.L. aportando al efecto un documento firmado por su representante. No obstante lo anterior, del documento ni se deduce el envío ni la recepción, por lo que se solicita que acredite dichos extremos. Así como comunique y acredite en caso afirmativo, haber emprendido acciones legales contra el proveedor de bases de datos tal como informa en la citada carta.



II. Manifieste si ha contratado con otro proveedor de bases de datos para continuar su actividad, y en caso afirmativo acredítelo (contratos, comunicaciones, etc.,)

III. Envíe ejemplos reales de campañas realizadas en a partir del mes de diciembre de 2015 hasta la fecha de hoy, incluyendo la pieza publicitaria y la impresión del destinatario así como la leyenda informativa.

**5. En fecha de 10/02/2016 se solicitó a MACRO SELECT PRINT, S.L. la siguiente información:**

(...) dentro del periodo probatorio, a instancias de PLENISAN, S.L., se solicita que conteste a las siguientes preguntas:

(...)

- 1. Si en las campañas que Macro Select Print lleva a cabo para la promoción de los productos de Plenisan, el diseño y ejecución son realizados, exclusivamente, por Macro Select Print, S.L. o si, por el contrario, Plenisan interviene de algún modo en ellas.*
- 2. Si, en las campañas que Macro Select Print lleva a cabo para la promoción de los productos de Plenisan, la determinación de los criterios de segmentación de los destinatarios es realizada exclusivamente por Macro Select Print, S.L. o si, por el contrario, Plenisan interviene de algún modo en la fijación de dichos criterios.*
- 3. Si, en las campañas que Macro Select Print lleva a cabo para la promoción de los productos de Plenisan, ésta trata de algún modo los datos personales de los destinatarios o adopta alguna decisión con respecto a ellos o el modo en que debía desarrollarse la campaña*
- 4. Si la contratación de Macro Select Print, S.L. como listbroker se debió a las garantías de legalidad que aquella ofreció a mi representada.*
- 5. Que describa el modo en que se realizan las campañas de marketing para Plenisan.*
- 6. Que confirme si todas las respuestas ofrecidas a las preguntas anteriores son aplicables también a la concreta campaña de marketing que ha sido denunciada y ha dado origen a este procedimiento sancionador.*
- 7. Que confirme si Plenisan ha realizado chequeos de la legalidad de los datos utilizados por Macro Select Print, tanto con carácter previo a la firma del contrato de servicios como antes de cada campaña.*



8. *Que confirme si los listados de datos aportados por esta se corresponden con los que nos remitió Macro Select Print, para nuestra comprobación, antes de la firma del contrato y antes de la campaña que ha originado este procedimiento.(...)*

**6. En fecha de 10/02/2016 se incorporó al expediente como prueba documental** la documentación obrante en las Actuaciones Previas E/2253/2015/I-01 relativa a la comunicación de fecha 19/12/2014 entre PLENISAN, S.L. y MEYDIS, S.L. en virtud de la cual desde .....@sistemas-medicos.com con destino a empleadas de MEYDIS, S.L., impone instrucciones respecto de los destinatarios de la campaña publicitaria a ejecutar.

**7. En fecha de 11/02/2016 se incorporó al expediente como prueba documental** el resultado de la notificación de fecha 04/02/2016 correspondiente al expediente PS/00053/2016 cuyo destinatario es MACRO SELECT PRINT, S.L. y que fue válidamente practicada.

8 **En fecha de 01/03/2016 se incorpora como prueba documental** las alegaciones realizadas por PLENISAN, S.L. en el procedimiento sancionador PS 536/2015, en concreto los folios 119, 128 y 139 de ese expediente, relativos a la aportación de una muestra de 50 registros de LEON. ( folios 180 a 183)

9 **Diligencia de acceso a paginasblancas.es con el resultado de la búsqueda de los datos personales de la denunciante.(folio 184)**

**10 La información remitida por HN HOTEL GROUP respecto de la actividad de PLENISAN, S.L. en sus establecimientos hoteleros durante el año 2015.**

**SÉPTIMO:** En fecha de 9/03/2016 el Instructor del Procedimiento emitió Propuesta de Resolución en el sentido de que por la Directora se sancionara a **PLENISAN, S.L.** y a **MACRO SELECT PRINT, S.L.** por la vulneración del art. 6 de la LOPD tipificada como grave en el art. 44.3 b) de dicha Ley Orgánica.

**OCTAVO:** En fecha de 05/04/2016 **PLENISAN, S.L.** presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución en las que manifestaba, en síntesis, lo siguiente:

Ausencia de conducta típica punible. No da instrucciones a sus proveedores de datos para la segmentación. MSP en virtud del contrato de 16/06/2014 se ha encargado de sus obligaciones de diseñar y ejecutar las campañas comerciales encargadas en virtud de los productos finales de venta, así como de enviar las cartas correspondientes a los destinatarios finales de dichas campañas. Constituye una tropelía y extralimitación de lo dispuesto en el art. 46 RDLOPD determinar que PLENISAN S.L. es responsable del tratamiento de acuerdo con lo establecido en el art. 3 LOPD.

Agravios comparativos con anteriores resoluciones por los mismos supuestos. En la Resolución 1230/2012 se resuelve sin sanción. Vulneración del principio de confianza legítima.

Inexistencia de vulneración ex art. 46.2 a) RDLOPD. La elección del lugar donde va a realizarse el evento no determina que se haya incurrido en el supuesto de hecho contenido en el art. 46.2 a RDLOPD.





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

#### HECHOS PROBADOS

UNO.- En fecha de 23/09/2014 desde la cuenta de correo .....**1@sistemas-medicos.com** perteneciente a una empleada de PLENISAN, S.L. se inician las gestiones para la reserva de salas y habitaciones en el hotel NH VENTAS sito en (C/.....2) Madrid para la celebración de un evento comercial de PLENISAN, S.L. en los días 28 a 30 de Octubre de 2014 (folios 161 a 171), siendo abonada la reserva en fecha de 24/10/2014 por dicha mercantil.

DOS.- En el mes de octubre de 2014 la denunciante recibe en su domicilio una comunicación comercial que incluye su nombre y apellidos y domicilio completo (piso y puerta) por vía postal en la que se invita a un evento que se realizara en el hotel NH PARQUE AVENIDAS en fecha de 29/10/2014 de PLENISAN, S.L. informando que los datos utilizados provienen de un fichero propiedad de MACRO SELECT PRINT, S.L., (Folio 3)

TRES.- PLENISAN S.L., tiene un contrato de fecha 16/06/2014, con MACRO SELECT PRINT, S.L.( MSP en adelante) donde consta que corresponde a MSP (...) el diseño de campañas de marketing directo de CLIENTE; Selección de datos personales de los ficheros de MSP(...) ( Folios 137 a 139).

CUATRO.- En las actuaciones previas E/2253/2015/-01 se acreditó que PLENISAN, S.L., remitió un correo electrónico a MEYDIS, S.L. en virtud del cual le daba instrucciones respecto de los destinatarios de la campaña publicitaria a ejecutar ( Folio 145 y siguientes), en concreto se determinaba, *el lugar de la carta, el modelo de carta, la fecha de la convocatoria y deposito, el horario, e indicaciones concretas en cuanto al envío: una por domicilio, hombres y mujeres, preferente mujeres, eliminar: analfabetos y socioeconómico: bajo.*

CINCO.- En ejecución de dicho contrato, **MSP generó un fichero de potenciales destinatarios de las acciones publicitarias de PLENISAN, previa indicación por ésta de los mismos, determinado por la elección de la reserva de hotel debiendo coincidir con la localidad del establecimiento hotelero en este caso con Madrid,** donde se encontraban los datos personales de la denunciante.

SEIS.- PLENISAN S.L., tiene un contrato con MEYDIS, S.L. de fecha 6/05/2013 en virtud del cual esta somete a tratamiento los datos que constan impresos en las piezas publicitarias, consistente en el *“manipulado de piezas publicitarias ya impresas, con objeto de que lleguen a sus destinatarios”,* para lo cual se *“compromete a implementar en sus sistemas técnicos y organizativos las medidas pertinentes para la seguridad de las piezas publicitarias impresas, las medidas de seguridad de nivel básico de las establecidas en el Real Decreto 1720/2007, debiendo elaborar su propio Documento de Seguridad, en el que se recojan todas las medidas legales y cumplirlo.”* (Folios 49 y

siguientes).

SIETE.- Consta en el expediente un contrato de 10/04/2015 "Addenda al contrato de prestación de servicios" cuyo objeto es la modificación del nombre de SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES, S.L. por el de PLENISAN, S.L. respecto del contrato de **prestación de servicios de datos de carácter personal** de 06/05/2013 ( Folios 47 a 48)

OCHO.- PLENISAN, S.L. en sus alegaciones manifiesta que es MSP la entidad que determina la localidad del evento y cuando ésta ya ha remitido la carta de invitación les comunica el lugar y hora que ha elegido. (Folio 123). Sin embargo tal como consta en el hecho probado Uno no es MSP quien realiza la reserva sino que es PLENISAN, S.L. En el folio 44 y siguientes constan las manifestaciones del representante de PLENISAN, S.L. vertidas en una Inspección presencial y sin previo aviso, en el que explica el desarrollo de las campañas:

(...) *b. Respecto del funcionamiento de la entidad con MSP, informan que:*

*-la entidad elige una localidad y contrato un hotel en la misma, donde se realizara la demostración comercial y captación de clientes.*

*-concertado el hotel, se comunica a MSP el lugar y fecha en que se realizara el evento, ya sea por teléfono, correo electrónico o fax.*

*-MSP realiza la selección de las personas a convocar, generando un fichero que envía a MEYDIS. (...).*

NUEVE.- En fecha de 02/03/2015 la denunciante recibe en su domicilio una comunicación comercial que incluye su nombre y apellidos y domicilio completo (piso y puerta) por vía postal en la que se invita a un evento que se realizara en el hotel NH VENTAS en fecha de 05/03/2015 de PLENISAN, S.L. informando que los datos utilizados provienen de un fichero propiedad de MACRO SELECT PRINT, S.L., (Folio 7) Los datos personales de la denunciante no constan en el repertorio de abonados a servicios telefónicos. (Folio 184)

DIEZ.- Desde principios del año 2014 PLENISAN, S.L. recibe en sus cuentas de correo electrónico comunicaciones de destinatarios de la carta invitación de sus eventos comerciales en el que comunican que los destinatarios corresponden a personas fallecidas, y otras tienen por objeto negar el consentimiento para utilizar sus datos solicitando la baja de sus envíos. (Folios 53 y siguientes).

ONCE.- Mediante escrito de fecha 27/10/2015 se comunicó a MACRO SELECT PRINT, S.L. la realización de una inspección presencial en la sede de ésta al objeto de examinar el fichero sobre el que realiza la segmentación de direcciones previa a instancias de PLENISAN, S.L., sin poder realizarla dado que nadie se encontraba en el lugar (folio 108 a 109. Se realizó una llamada al teléfono del administrador de la entidad sin ser contestada y se acudió al domicilio del mismo al objeto de concertar otra fecha para la inspección, sin poder contactar.

DOCE.- En la inspección realizada en la sede de PLENISAN, S.L. se solicitó la identidad de personas de contacto de MACRO SELECT PRINT, S.L. y esta informo que se relacionan a través de dos personas **\*\*\*NOMBRE.1** y **\*\*\*NOMBRE.2**, que tras las comprobaciones realizadas consta que prestan servicios en MEYDIS, S.L. En concreto la



segunda persona mediante conversación telefónica asegura que trabaja en MEYDIS, S.L., (Folio 107)

TRECE.- En fecha de 02/11/2015 MEYDIS, S.L. a petición de PLENISAN, S.L. accedió al fichero de MACRO SELECT PRINT, S.L. para remitir a aquella una muestra de registros provincia de LEON para su aportación por PLENISAN, S.L., como alegaciones en el Procedimiento Sancionador PS/536/2015 ( Folios 180 a 183) y afirmar que dicha muestra se realizó con anterioridad a la fecha de 23/10/2014 cuando dicha petición se realizó en fecha de 02/11/2015 (folio 87 a 90) y por tanto la citada muestra fue creada *ad hoc*.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.Competencia.**

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.Sobre el precepto vulnerado:**

Dispone el art. 6 de la LOPD:

*“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 comercial, 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*

En el presente caso se imputa la comisión de la infracción consistente en someterá tratamiento los datos personales del denunciante por parte de las entidades MACRO SELECT PRINT, S.L. y PLENISAN, S.L. al haber realizado acciones de marketing utilizando dichos datos y habiendo negado la prestación del consentimiento la denunciante y la inexistencia cualquier causa que lo dispense.

### **III.Sobre el estatus las entidades imputadas y la prueba practicada a**

**efectos de determinar su participación y la aplicación del régimen sancionador de la LOPD.**

Dispone el art. 43.1 de la LOPD:

*1. Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley.*

Dispone el art. 3 de la LOPD en cuanto al concepto de responsable del tratamiento que:

*Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*

Dispone el art. 46 del RDLOPD:

*1. Para que una entidad pueda realizar por sí misma una actividad publicitaria de sus productos o servicios entre sus clientes será preciso que el tratamiento se ampare en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.*

*2. En caso de que una entidad contrate o encomiende a terceros la realización de una determinada campaña publicitaria de sus productos o servicios, encomendándole el tratamiento de determinados datos, se aplicarán las siguientes normas:*

- a) Cuando los parámetros identificativos de los destinatarios de la campaña sean fijados por la entidad que contrate la campaña, ésta será responsable del tratamiento de los datos.*
- b) Cuando los parámetros fueran determinados únicamente por la entidad o entidades contratadas, dichas entidades serán las responsable del tratamiento.*
- c) Cuando en la determinación de los parámetros intervengan ambas entidades, serán ambas responsables del tratamiento.*

*3. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria deberá adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.*

*4. A los efectos previstos en este artículo, se consideran parámetros identificativos de los destinatarios las variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña o promoción comercial de productos o servicios que permitan acotar los destinatarios individuales de la misma.*

En el presente caso ha resultado acreditado que PLENISAN, S.L. realizó una campaña publicitaria cuyos destinatarios eran las personas que constaban en el fichero de MACRO SELECT PRINT, S.L. y que tras la instrucción del presente expediente sancionador, ha resultado que no contenía el consentimiento del denunciante.

Las alegaciones de PLENISAN, S.L., la documentación aportada ( contrato y



factura con MACRO SELECT PRINT, S.L. ) así como la prueba testifical solicitada, persiguen excluir del régimen de responsabilidad por incumplimiento de la LOPD a PLENISAN, S.L. en la medida en que no ha intervenido en el tratamiento de los datos, ya que la determinación de los parámetros la realizó MACRO SELECT PRINT, S.L. y además tomo las cautelas debidas para conocer la legalidad del fichero como muestreo de comprobaciones del citado fichero.

Sin embargo, tras la prueba practicada se deduce que no es tal como ha alegado PLENISAN, S.L. y MACRO SELECT PRINT en sus escritos la participación de ambas en el modo de realización de la campaña. A saber:

La participación de PLENISAN, S.L. como responsable del tratamiento de acuerdo con el art. 46.2 a) del RDLOPD ha resultado acreditada tras la prueba practicada y su valoración conjunta.

PLENISAN, S.L. determina el lugar donde va a realizarse el evento al contratar con el establecimiento hotelero en cuestión, y sobre esa elección solicita al proveedor de base de datos en ejecución del contrato, la selección de los registros destinatarios de la acción publicitaria.

Por lo que las alegaciones de PLENISAN, S.L. recogidas en los puntos III a) b) c) y d) del Antecedente QUINTO han resultado contradichas.

Es decir, el modo en que se desarrollan las campañas según PLENISAN, S.L. **ha resultado que no es tal como alega.** ( Véase las comunicaciones con el establecimiento hotelero, y ténganse en cuenta la falta de estudio de mercado, diseño de campaña, etc., es decir, todo aquello que afirma que realiza MACRO SELECT PRINT, S.L.) además en el hecho probado cuatro se pone de manifiesto que PLENISAN, S.L., en ejecución del mismo contrato que en el caso del envío analizado y en referente a un evento similar de exposición de sus productos, **determina los parámetros identificativos en la campaña**, en concreto se determinaba, *el lugar de la carta, el modelo de carta, la fecha de la convocatoria y depósito, el horario, e indicaciones concretas en cuanto al envío: una por domicilio, hombres y mujeres, preferente mujeres, eliminar: analfabetos y socioeconómico: bajo.*

Estos hechos determinan que los **parámetros identificativos de los destinatarios**, es decir, las *variables utilizadas para identificar el público objetivo o destinatario de una campaña o promoción comercial de productos o servicios que permitan acotar los destinatarios individuales de la misma*, se realiza por PLENISAN, S.L., o dicho de otro modo, sin la elección del lugar y por tanto de la localidad donde se va a realizar el evento por parte de PLENISAN, S.L., el titular del fichero/proveedor de base de datos, no tendría indicación alguna sobre qué registros extraer un fichero ya depurado de su base de datos general, para realizar la campaña en cuestión.

Todo ello ha resultado probado tras la documentación aportada por el establecimiento hotelero y de las manifestaciones de los representantes de PLENISAN, S.L. en la Inspección realizada, en las que reconocen expresamente:

(...) *b. Respecto del funcionamiento de la entidad con MSP, informan que:  
-la entidad elige una localidad y contrato un hotel en la misma, donde se realizara la demostración comercial y captación de clientes.*



*-concertado el hotel, se comunica a MSP el lugar y fecha en que se realizara el evento, ya sea por teléfono, correo electrónico o fax.*

*-MSP realiza la selección de las personas a convocar, generando un fichero que envía a MEYDIS. (...).*

PLENISAN tiene **pleno control sobre los actos que conlleva la realización de la campaña y el sometimiento a tratamiento de los datos personales de los destinatarios**, tanto es así, que contrata con MSP y con MEYDIS, S.L. para que de acuerdo con sus instrucciones se realice de un modo o de otro las campañas de cuya publicidad es beneficiaria.

En concreto, el servicio que por contrato presta MEYDIS, S.L. implica el tratamiento de los datos personales de los destinatarios cuyos datos constan ya impresos en las piezas publicitarias. (Véase las cláusulas en las que expresamente se recoge que MEYDIS, S.L., actúa siempre bajo las instrucciones de PLENISAN, S.L.).

Por eso también **PLENISAN, S.L. se convierte en responsable del tratamiento de datos que realiza MEYDIS, S.L.** siendo ésta su encargada de tratamiento, ya que en ejecución del contrato de servicios, se realiza un tratamiento de datos por cuenta de PLENISAN, S.L. decidiendo así (...) *sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento* (...) ex art. 3 LOPD en lo referente al concepto de responsable del tratamiento.

En el Anexo de fecha 10/04/2015 y cuya finalidad es la de testimoniar el cambio de denominación de SISTEMAS MEDICOS PROFESIONALES, por PLENISAN, S.L. consta que (...) I.- *Que, con fecha de 6 de mayo de 2013 se suscribió un entre las partes un contrato de prestación de servicios de datos de carácter personal, del cual este documento es Addenda, y que se encuentra vigente a día de hoy* (...) lo que despeja cualquier duda acerca de la condición de responsable del tratamiento de PLENISAN, S.L. en relación con la actividad contratada con MEYDIS, S.L.

MACRO SELECT PRINT, S.L. **es responsable del fichero** donde se encuentran los datos personales del denunciante, y cuya selección se realiza previa indicación por parte de PLENISAN, S.L. en relación con los domicilios cercanos al lugar donde se va a realizar el evento comercial, que con suficiente antelación ha determinado esta última.

Así ha quedado probado en la medida en que el evento en cuestión se realiza en fecha de 29/10/2014 y consta que la reserva se realizó por PLENISAN, S.L. en fecha de 26/09/2014.

Por lo expuesto cabe concluir que **PLENISAN, S.L. es responsable del tratamiento** de acuerdo con el art. 46.2 a) del RDLOPD (por su relación con MACRO SELECT PRINT) y 3 d) de la LOPD. (Por su relación con MEYDIS, S.L.) Circunstancia esta última sobre la que PLENISAN, S.L. ni si quiera realiza manifestaciones en sus alegaciones a la Propuesta de Resolución.

Por su parte MACRO SELECT PRINT, S.L. es responsable del fichero de acuerdo con el art. 3 d) de la LOPD.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 43 de la LOPD que señala que: *Los*



*responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos estarán sujetos al régimen sancionador establecido en la presente Ley, ambas entidades ostentan un estatus jurídico susceptible de generar responsabilidad por incumplimiento de la LOPD.*

#### **IV. Sobre la prueba practicada, principio de contradicción y valoración. Finalidad de las pruebas.**

En el presente caso, se han practicado la totalidad de pruebas solicitada por la entidad denunciada, documental y testifical cuya finalidad era según PLENISAN, S.L., demostrar que los criterios de segmentación los realizó MSP, y que se adoptaron medidas tendentes a verificar la legalidad de las direcciones objeto de la acción publicitaria.

Esos extremos han sido contradichos, por la prueba practicada consistente en la información aportada por el establecimiento hotelero, por la documentación extraída de en la Inspección realizada obrante en las actuaciones E/00999/2015 y E/2253/2015.

PLENISAN, S.L. determinó los destinatarios de la acción publicitaria (en concreto los vecinos de una localidad y adyacentes), y el proveedor de base de datos, generó los registros de su base de datos para la creación de un fichero que fue objeto de la acción publicitaria, y que según afirman, se remite a MEYDIS, S.L. para la impresión de las piezas publicitarias (hecho sustentado solamente en manifestaciones).

En cuanto a la documental incorporada al expediente a instancias de PLENISAN, S.L., debe señalarse su valoración que es la siguiente:

Carece de virtualidad la declaración del representante de MACRO SELECT PRINT, S.L. de no haber sido sancionado ni denunciado en la Agencia Española de Protección de Datos, aportada por PLENISAN, S.L. puesto que está fechada en 16/06/2014 (lunes) y la actividad de MACRO SELECT PRINT, S.L. comienza en fecha de 12/06/2014 (jueves anterior) sin que, por tanto pueda haber sido sancionada dado el tiempo de actividad transcurrido. (Tres días hábiles)

En cuanto a la documental consistente en la consulta en el RGPD, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que tal inscripción **es declarativa y no constitutiva**, por lo que la inscripción en el mismo no determina un previo estudio material y análisis de su legalidad, tal como conoce la propia PLENISAN, S.L., cuando ha inscrito sus ficheros, y en segundo lugar la consulta aportada es realizada en fecha de 02/11/2015.

En cuanto a la “muestra” previa de registros sobre los que va a recaer la acción publicitaria, se deben realizar varias consideraciones:

En el hecho probado trece se acredita la creación ad hoc de una muestra por parte de PLENISAN, S.L. en connivencia con MEYDIS, S.L. para su aportación en el Procedimiento PS/536/2015. Dicha circunstancia no ha sido probada en el presente caso, pero el supuesto es idéntico y sirve para introducir otro parámetro de antijuricidad y culpabilidad en el caso analizado, en el sentido de dar cobijo al principio de libre valoración de la prueba, o valoración de prueba en su conjunto.

No obstante lo anterior, aun admitiendo, la muestra con carácter previo a la



campaña no puede servir de parámetro de legalidad en la medida en que en los envíos a realizar consta el piso y la puerta del domicilio del potencial destinatario y como es sabido en lo aportado por PLENISAN, S.L. nada consta al respecto, por lo que siendo conocedora de tal circunstancia no puede entender adecuados dichos registros para sus acciones publicitarias, ni valorarlo como elemento de legalidad o adecuación a la LOPD, ni menos aún entenderlo como una de las garantías que a través del art. 46.3 del RDLOPD se pretende instaurar.

Por otro lado PLENISAN, S.L. manifiesta en su escrito de fecha de entrada en esta Agencia de 11/12/2015 (para procedimiento PS/536/2015 y para el procedimiento PS/436/2015), en síntesis, que desconoce la finalidad por la que se solicita información respecto de otros eventos ajenos al expediente señalando que (...)se nos está sometiendo a un procedimiento inquisitorial general(...) para continuar que (...)se ha producido una extralimitación en las funciones del instructor(...).

De acuerdo con las potestades que el ordenamiento jurídico confiere al órgano instructor, éste puede realizar cuantas considere necesarias para determinar los responsables de las infracciones, el acaecimiento de los hechos, y las circunstancias relativas a la culpabilidad y responsabilidad.

En concreto en la LOPD y de acuerdo con lo dispuesto en su art. 45.4 y 5 LOPD, también se valoran circunstancias coetáneas y posteriores a la comisión de la infracción que pueden tener el efecto de degradación en la escala de gravedad o dentro de una gravedad, la fijación de la cuantía de la sanción en un determinado tramo u otro. Por lo que la finalidad de la prueba solicitada tanto a NH HOTEL GROUP, S.L. (e incorporada al presente expediente como prueba documental (folios 185 y siguientes) como a PLENISAN, S.L. y a MEYDIS, S.L. respecto de otras acciones publicitarias, es para establecer un parámetro de antijuricidad de la actuación de la entidad, para así adecuar con acierto la escala de gravedad de la posible infracción y la determinación de una cuantía adecuada al principio de proporcionalidad.

Como PLENISAN, S.L. manifiesta que ha sido “engañada” por MACRO SELECT PRINT, S.L., la finalidad de solicitar las muestras de acciones publicitarias es para acreditar si realmente ha roto las relaciones comerciales.

En este sentido mediante diligencia de Instrucción de fecha 10/02/2016 se solicitó por el Instructor del procedimiento que informara respecto de la carta que afirma PLENISAN, S.L. que envió a MSP comunicando su cese de relaciones, sin que se pudiera probar la efectiva recepción por ésta.

Asimismo se preguntó a PLENISAN, S.L. si tras la incoación de varios expedientes sancionadores e incluso tras la imposición de sanciones por su actividad contractual con MSP habían interpuesto acciones civiles contra la misma como afectado por el supuesto “engaño” e incumplimiento de MSP y tampoco consta nada al respecto.

En cuanto a los datos obrantes en el fichero y que han sido objeto de tratamiento, MACRO SELECT PRINT, S.L., no ha realizado alegación alguna tendente a probar que tenía el consentimiento de la denunciante para su tratamiento.

Tanto a PLENISAN, S.L. como a MACRO SELECT PRINT, S.L. han tenido





sendas oportunidades de probar, con algo más que manifestaciones, una factura y un contrato estandarizado, los hechos que aducen y nada han realizado. Es decir, que es MACRO SELECT PRINT, quien elabora un plan de marketing, quien reserva el establecimiento hotelero, quien comunica los destinatarios de las acciones publicitarias, etc.). PLENISAN, S.L. **no puede pretender tener por acreditado que la determinación de los parámetros la realiza MACRO SELECT PRINT**, por el contrato aportado y por la factura, **pues de esa documentación no se infiere** (con un proceso lógico elemental) **el resultado producido**: el envío de una carta invitación donde se promociona “LA OLLA ELECTRICA PROGRAMABLE “CHEF 33355” ni el lugar de realización del evento, en este caso en Madrid, ni menos aún el Hotel concreto.

Al Igual sucede con el envío recibido por la denunciante en fecha de 02/03/2015 donde se regala “UN EXTRAORDIANRIO JUEGO DE SARTENES CERAMICAS DE CINCO PIEZAS”, esto es **de la documentación aportada** por la entidad no se deduce el resultado consistente en la creación y envío de la carta invitación donde constan los datos personales de la denunciante.

#### V.Determinación de la aplicación del art. 46.2 del RDLOPD.

PLENISAN, S.L. en sus alegaciones al Acuerdo de Inicio y a la Propuesta de Resolución, sostiene que dada la interpretación que realiza la Agencia Española de Protección de Datos, no tendría sentido la existencia del art. 46.2 b) RDLOPD pues no existiría de facto el presupuesto de hecho que consigna el precepto, esto es, cuando la entidad beneficiaria de la publicidad encargue a otra empresa la campaña publicitaria y la determinación de los parámetros.

Sin embargo lo que aquí sucede, es que de la prueba practicada se deduce lo contrario, es decir, la aplicación del apartado a) del citado precepto y no la aplicación del apartado b), pues por mucho que se cuide PLENISAN, S.L. de formalizar un contrato estándar y aportar una factura sobre servicios genéricos, y en connivencia con MACRO SELECT PRINT, S.L. que reconoce todo aquello que alega aquella, el resultado es que **no se ha probado lo que se afirma**, es más, se ha acreditado todo lo contrario: que no era MACRO quien reservaba el hotel tal como en reiterados procedimientos similares afirmaban, sino PLENISAN, por no analizar la creación de prueba *ad hoc* respecto del procedimiento PS/536/2015 antes citado.

En este sentido es fundamental la información obtenida en las actuaciones previas E/2253/2015/-01 e incorporadas a este expediente como prueba documental, donde se acredita que PLENISAN, S.L., remitió un correo electrónico a MEYDIS, S.L. en virtud del cual le daba instrucciones respecto de los destinatarios de la campaña publicitaria a ejecutar (Folio 145), es decir, **determina a todas luces los parámetros de la campaña.**

Conviene reseñar la virtualidad de la prueba indiciaria, cuya admisión en el procedimiento administrativo sancionador se admite en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1997 (Sala Primera), de 11 de marzo (RTC 1997,45). Así los requisitos necesarios para su admisión vienen desarrollados, con cita de la doctrina del Tribunal Supremo, por la Sentencia del TSJ de Andalucía, núm. 255/2003 de 27 de enero, que dice: “Sobre ella precisar que la jurisprudencia constitucional y la de la Sala 2ª del TS han perfilado los requisitos necesarios para que la prueba indiciaria pueda ser



apreciada como tal y que pueden resumirse en los siguientes extremos:

1º- Que el hecho base no se único, pues uno solo podría inducir a error – STC núm. 111/1990 de 18 de junio (RTC1990, 111);

2º- Que estos hechos estén directamente acreditados – SSTS de 18 y 24 de enero de 1991 ( RJ 1991,282)- ; y

3º Que la inferencia no quebrante las reglas de la lógica, de otra disciplina o de la experiencia general – STC 107/1989 de 8 de junio y 510/1989 de 10 de marzo ( RTC 1985,510) .....

En el presente caso, para acreditar la aplicación del art. 46.2 a) del RDLOPD a la actuación de PLENISAN, S.L., se cumplen sobradamente los tres requisitos citados:

**El hecho base no es único:**

a) La reserva del establecimiento la realiza PLENISAN, S.L. y no MACRO, como ambas alegaron hasta la saciedad en los distintos trámites procedimentales, en este y en otros procedimientos.

b) El representante de PLENISAN, S.L. en una inspección presencial y sin previo aviso, manifiesta que el desarrollo de las campañas se realiza con su previa selección del lugar y posterior comunicación;

c) existe una comunicación de PLENISAN, S.L. obtenida en una inspección presencial y sin previo aviso, en la que determina sin ningún género de duda los parámetros identificativos, en este sentido debe señalarse que si bien no es referida a los eventos aquí analizados, es en ejecución del mismo contrato, en fechas similares y con estrategia comercial similar.

d) se ha solicitado a MACRO SELECT PRINT, S.L., las pruebas de lo que afirmaban que por contrato realizaban y nada han aportado, pudiendo incluso PLENISAN, S.L. aportarlo,

e) en general los argumentos esgrimidos en la estrategia de defensa de PLENISAN, S.L., son continuamente contradichos (elección del lugar de celebración, determinación de parámetros por MACRO, verificación de muestra de 50 registros previos a la campaña, calidad de dichos registros, es decir, no contienen piso y puerta, y los datos necesarios para ejecutar sus campañas si tienen esos extremos, )

f) tampoco explica PLENISAN S.L., en sus alegaciones formuladas a la Propuesta de Resolución la razón por la que manifiesta una cosa y luego se prueba la contraria, es decir, con ese resultado estaría en condiciones de “combatir” lo contradicho y nada ha manifestado.

**Los hechos están plenamente acreditados:** todos los extremos constan en el expediente.

**La inferencia no quebrante las reglas de la lógica, de otra disciplina o de la experiencia general:** en ejecución del mismo contrato, con la misma facturación, y para idénticos eventos, PLENISAN, S.L. remitió un correo electrónico al proveedor de base de datos para que la campaña se realizara de una forma concreta, ( folios 145 y siguientes) lo que hace deducir sin quebrantar las reglas de la lógica más elemental, que es el modo en que se desarrollan las campañas, ya que lo manifestado al respecto por ambas entidades en sus trámites procedimentales, ha sido contradicho.

Nos recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 1997 (STC 153/1997) que (...) *es preciso recordar la doctrina de este Tribunal conforma a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no solo no tiene la obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir ( STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derecho a no declarar contra sí mismo y*



*a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 de la CE y que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa (...) es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única...no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente(...)* en este sentido, debe señalarse que MACRO SELECT PRINT, podrá auto inculparse de la ilegalidad de los datos e incluso corroborar lo alegado por PLENISAN, y a su vez, ésta podrá manifestar una cosa y luego resultar probada la contraria, recordemos que el derecho a no declarar contra sí mismo abarca incluso el derecho a no decir verdad, pero no puede olvidarse la plena vigencia del **principio de libre valoración de la prueba**, basada en las reglas de la sana crítica y la valoración conjunta de los elementos de juicio que constan en las actuaciones, que concluyen a la determinación de PLENISAN, S.L. como responsable del tratamiento de acuerdo con el art. 46.2 a) del RDLOPD.

En conclusión, es cuanto menos sorprendente que cuando PLENISAN, S.L. y MACRO SELECT PRINT, S.L. son concededores de los trámites próximos que les corresponden en el procedimiento ( alegaciones y una prueba testifical) y por tanto con antelación y en su caso, asesoramiento legal en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, manifiestan una cosa, y sin embargo cuando se practica una Inspección sin previo aviso, o no se tiene conocimiento de la solicitud de subsanación de lo manifestado por una de ellas a preguntas de la otra, o bien se practica una testifical a un tercero no interesado en el procedimiento el resultado es radicalmente opuesto: PLENISAN, S.L. selecciona el lugar ( localidad y hotel) y sobre esa elección comunica al proveedor de bases de datos la extracción/creación de un fichero de esa localidad y colindantes, con un determinado destinatario potencial.

## VI.Sobre el elemento subjetivo en la comisión de la infracción.

Dispone el art. 46.3 del RDLOPD lo siguiente: *3. En el supuesto contemplado en el apartado anterior, la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria deberá adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento*

Por su parte la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30/04/2015 recaída en el Recurso Contencioso-Administrativo núm. 242/2013, se analiza la diligencia prestada por el beneficiario de la publicidad que contrata con un proveedor de bases de datos, señalo que (...) *lo estipulado en el contrato sobre el tratamiento de datos personales es genérico, ya que se viene a referir a que Todo Data Integral Services, S.L., debe cumplir las previsiones contenidas al efecto en la LOPD, no estableciendo ninguna medida tendente al cumplimiento de dichas obligaciones por parte de la parte recurrente. Con ello no se excluye, como pretende la parte actora, la responsabilidad de ésta en el tratamiento de datos. En efecto, se olvida dicha parte del apartado 3 del art. 46 del RDLOPD, no habiendo probado, ni siquiera alegado, qué medidas necesarias adoptó para asegurarse de que la entidad contratada. Todo Data Integral Services, S.L., había recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas tanto en la LOPD como en el RDLOPD. Como dijimos en la Sentencia de 3 de octubre de 2007 -recurso nº. 38/2006-, la responsabilidad del tratamiento de datos "le obligaba a extremar la*



*diligencia hasta el punto de que debía informarse de la procedencia de los datos personales utilizados por la responsable del fichero en la campaña publicitaria. Campaña publicitaria que se efectuó en exclusivo beneficio de dicha entidad recurrente...*". (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

PLENISAN, S.L. alega en su descargo que no concurre en su actuación el elemento subjetivo de la culpa o negligencia en la medida en que mediante el contrato obrante en el expediente y en concreto en la cláusulas IV y V se ofrecen garantías de legalidad de la base de datos a utilizar todo ello de acuerdo con el art. 46.3 del RDLOPD que prevé que (...) *En el supuesto contemplado en el apartado anterior, la entidad que encargue la realización de la campaña publicitaria deberá adoptar las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento.(...).*

PLENISAN, S.L., entiende que el contrato cumple con el precepto ya que las previsiones del mismo suponen la adopción de (...) *las medidas necesarias para asegurarse de que la entidad contratada ha recabado los datos cumpliendo las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y en el presente reglamento (...),* sin embargo **no puede entenderse suficiente dicha consideración ni menos aún excluir el elemento subjetivo de la culpa.**

Asimismo manifiesta que previamente a la contratación exige un muestreo de datos "legales" sobre los que va a recaer la acción publicitaria, consulta el RGPD y tiene una comunicación del representante de MSP. **En este aspecto hay que remitirse a lo señalado en el Fundamento de derecho anterior.**

En cuanto a MACRO SELECT PRINT, S.L. no aporta al expediente elemento alguno que permita enervar el elemento subjetivo de la culpabilidad.

## VII.Sobre la conducta típica.

PLENISAN, S.L. sostiene en sus alegaciones formuladas al a Propuesta de Resolución que no existe conducta típica y antijurídicas que le sea imputable, por no ser responsable del tratamiento de acuerdo con el art. 46 RDLOPD. Sin embargo, tal como se señaló la citada Propuesta de Resolución, **no solo es responsable del tratamiento por aplicación de dicho precepto ( y la relación con MACRO SELECT PRINT S.L.), sino también lo es de acuerdo con los arts. 3. d), y 43 LOPD, por su relación con MEYDIS, S.L. por lo que está en condiciones de generar responsabilidad por la vulneración de la LOPD y en concreto por la conducta típica y antijurídica que a continuación se expone.**

Dispone el artículo 44.3. b) de dicha norma que considera con infracción grave: *"Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo."*



De acuerdo con lo dispuesto en el art. 6 de la LOPD, ni MACRO SELECT PRINT, S.L., ni PLENISAN, han acreditado que tenían el consentimiento del denunciante para el tratamiento de los datos, ni otra circunstancia prevista en el apartado 2 del citado artículo que dispense la obtención del mismo.

Acreditado el tratamiento de datos personales las entidades denunciadas no han presentado ninguna prueba que pueda evidenciar el origen lícito de los datos del denunciante ( ni si quiera ha concretado cual es el origen de los mismos) y por tanto que contaban con el consentimiento de la denunciante, o que se daba alguna de las excepciones previstas en el apartado 2 del tan citado artículo 6 LOPD, así las cosas procede citar la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 21/12/2001 en la que declara que *“de acuerdo con el principio que rige en materia probatoria (art. 1214 del Código Civil) la Agencia de Protección de Datos probó el hecho constitutivo que era el tratamiento automatizado de los datos personales de D. ... (Nombre, apellidos y domicilio), y a la recurrente incumbía el hecho impeditivo o extintivo, cual era el consentimiento del mismo.*

*Es decir, ... debía acreditar el consentimiento del afectado para el tratamiento automatizado de datos personales, o justificar que el supuesto examinado concurre alguna de las excepciones al principio general del consentimiento consagrado en el art. 6.1 de la Ley Orgánica 5/1992. Y nada de esto ha sucedido”.*

Por ello, una vez acreditado el tratamiento de los datos por la Agencia, corresponde a la parte imputada que efectúa el tratamiento justificar que contaba con el repetido consentimiento que sirviera de cobertura al tratamiento realizado.

MACRO SELECT PRINT S.L., tiene registrado en su fichero automatizado los datos del denunciante, que tras la determinación por parte de PLENISAN, S.L. de la localidad donde se realiza el evento comercial, MACRO SELECT PRINT, S.L., genera de aquel, un fichero sobre el que finalmente realizar las acciones publicitarias para lo que someten a tratamiento todos los datos en él contenidos, entre los que se encuentran los de la denunciante y cuyo consentimiento no ha podido acreditarse.

MACRO SELECT PRINT, S.L. creo un fichero de datos personales de la localidad de Madrid, sobre otro del que es titular y por cuenta de PLENISAN, y MEYDIS, S.L., los sometió a tratamiento utilizando los datos concretándose en nombre y apellidos, dirección con piso y puerta, sin poder acreditar ninguna circunstancia que legitime dicho tratamiento de datos.

En el presente caso, respecto del tratamiento realizado por cuenta de PLENISAN y utilizando el fichero de MACRO SELECT PRINT, S.L., se cumplen los supuestos de hecho que tipifica el precepto, es decir, resulta acreditado un tratamiento de datos personales y la exigibilidad del consentimiento viene dada en la norma aplicable sin ser aplicables las excepciones previstas al caso concreto.

### **VIII.Sobre la gravedad de la infracción, la culpabilidad y antijuridicidad de los hechos y la sanción a imponer.**

El artículo 45 de la LOPD, establece, en sus apartados 2 a 5, lo siguiente:

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.*

4. *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.*

5. *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.»*

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 de las circunstancias que el mismo precepto cita.

Asimismo, conviene recordar que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la imposición de una sanción,



únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

PLENISAN, S.L. manifiesta en sus alegaciones formuladas a la Propuesta de Resolución, que ha habido la vulneración del principio de confianza legítima y existencia de arbitrariedad, ya que en la Resolución R/01230/2012 no ha habido sanción.

Frente a ello cabe señalar que entre la resolución citada por PLENISAN, S.L., y la actualidad se han resuelto otros procedimientos en cuyo caso las resoluciones recaídas han sido sancionadoras y publicadas en la página web institucional de la Agencia Española de Protección de Datos, siendo incluso la propia PLENISAN parte en alguno de esos procedimientos por lo que las empresas y ciudadanos tienen los medios suficientes para conocer el criterio del organismo regulador.

### **IX.Determinación de la gravedad y cuantía de la sanción a imponer a MACRO SELECT PRINT, S.L.**

En relación con las infracciones cometidas por MACRO SELECT PRINT, S.L. no existen elementos que permitan aplicar lo dispuesto en el art. 45.5 de la LOPD, durante el procedimiento MACRO SELECT PRINT, S.L. ha ido mostrando una actitud esquiva respecto de las actuaciones de esta Agencia ya que fue avisado con suficiente antelación respecto de la Inspección programada en su sede para analizar sus ficheros, fue llamado telefónicamente con idéntica finalidad y aportó alegaciones a instancias de PLENISAN, S.L. que luego han sido contradichas. Por lo que teniendo en cuenta los criterios de graduación de las sanciones previstos en el artículo 45.4 de la LOPD, se propone el importe de la sanción en la cuantía de 60.000 € por la infracción cometida, teniendo en cuenta los apartados c), d) e) y f).

El apartado c), en cuanto a que el objeto de su actividad es la explotación de bases de datos para envíos publicitarios, es decir, su actividad está vinculada con el tratamiento de datos personales.

El apartado d) en cuanto a su actividad, sirva la consideración anteriormente expuesta.

El apartado e), respecto del beneficio económico obtenido como consecuencia de la “venta o alquiler” de sus bases de datos (en 5 meses del año 2014 facturo **53.287,10 euros**.)

El apartado f) respecto del grado de intencionalidad, en la medida en que no puede serle ajena los mandatos de la LOPD y en concreto el principio del consentimiento para el tratamiento de los datos personales. El grado de intencionalidad hay que ponerlo en conexión con el elemento subjetivo de la culpabilidad en la medida que el infractor es conocedor de las obligaciones derivadas de la ley y a pesar de ello no adopta las cautelas necesarias para su cumplimiento.

Por otro lado, no puede obviarse que en el presente caso se analiza el tratamiento de datos de la denunciante sin su consentimiento, **acaecido en dos ocasiones**, tanto en el mes de octubre de 2014 como en el mes de marzo de 2015, lo que aumenta el desvalor de la acción típica, y hace a las empresas denunciadas tributarias de un mayor reproche sancionador.

### X.Determinación de la gravedad y cuantía de la sanción a imponer a PLENISAN, S.L.

En relación con las infracciones cometidas por PLENISAN y en relación con lo establecido en el art. 45 de la LOPD no procede aplicar la degradación prevista en su apartado 5 y fijar el importe de la sanción propuesta, dentro de la escala relativa a las infracciones leves.

PLENISAN, S.L. no solo tiene elementos suficientes para conocer o al menos dudar de que el fichero de MACRO SELECT PRINT, S.L. no cumple la legalidad (véanse las comunicaciones de los familiares de los fallecidos hace años que manifiestan tal circunstancia) sino que ha creado una apariencia de modelo de negocio sustentado en contratos y alegaciones dirigidas y presentadas por MACRO SELECT PRINT, S.L., cuya única finalidad es eludir el sometimiento al régimen sancionador de la LOPD y en definitiva su cumplimiento.

Ha establecido un contrato tipo-estándar donde recoge una cláusula “de salvaguarda” ( quien fija parámetros) y de “garantía” ( legalidad de los ficheros objeto de tratamiento) para otorgar apariencia del esquema que diseña el art. 46.2 b) del RDLOPD, cuando ha resultado acreditado que no es así, sino que se da la circunstancia del art. 46.2 a) o a lo sumo la del art. 46.2 c), **pero de la documentación aportada se echa en falta precisamente la documentación que sustente lo que afirma PLENISAN, S.L.** (Determinación de parámetros , estudio de mercado, diseño campañas, en definitiva, comunicación entre las entidades que prueben la relación que alegan que mantienen, etc....).

Asimismo ha sido objeto de otras sanciones en otros procedimientos y ni en aquellos ni en este había comunicado la existencia de MEYDIS, S.L. en su “modelo de negocio”, respecto del que **es responsable del tratamiento**, en virtud del contrato de fecha 6/05/2013, y le sitúa por tanto bajo el régimen sancionador de la LOPD al margen del intento de PLENISAN, S.L. de centrar el debate jurídico de su actuación únicamente de acuerdo con el art. 46.2 b) RDLOPD.

PLENISAN, S.L. lejos de acreditar medidas tendentes a cumplir la LOPD o reconducir su modelo de negocio del que se derivan tratamiento de datos personales, sostiene una estructura de actores (contrata con MACRO SELECT PRINT, S.L. como supuesto responsable de un fichero sobre el que realiza selecciones MEYDIS, S.L.) y documentación (contrato estándar) para eludir el régimen sancionador de la LOPD y continuar con su actividad en idénticos términos, pues la finalidad de la prueba solicitada mediante escrito del instructor obrante en los folios 148 es valorar la adecuación de la actividad a la LOPD y nada ha podido probarse.

En cuanto a la diligencia prestada, **no consta en el expediente actuación alguna tendente a verificar la obtención del consentimiento de los titulares de los datos**, previa a la contratación con el proveedor de bases de datos, pues el muestreo aportado (...) *no puede servir de parámetro de legalidad en la medida en que **en los envíos a realizar consta el piso y la puerta del domicilio del potencial destinatario y como es sabido en lo aportado por PLENISAN, S.L. nada consta al respecto, por lo que siendo conocedora de tal circunstancia no puede entender adecuados dichos registros para sus acciones publicitarias, ni valorarlo como elemento de legalidad o adecuación a la LOPD, ni menos aún entenderlo como una de las garantías que a través del art. 46.3 del***





*RDLOPD se pretende instaurar.(...)*

Ni se acredita voluntad de cumplimiento de la norma ni menos aún de colaboración con la Agencia, ya que la actuación de MEYDIS, S.L. en su modelo de negocio y respecto de la que es responsable del tratamiento y ésta encargada de tratamiento, ha sido ocultada por PLENISAN, S.L. durante al menos los procedimientos instruidos desde el año 2013, eludiendo así su consideración de responsable del tratamiento al margen de dicha consideración en relación con MACRO SELECT PRINT, S.L.

PLENISAN, S.L. se convierte en responsable del tratamiento respecto del servicio que esta le presta y le sitúa por tanto bajo el régimen sancionador de la LOPD al margen del intento de PLENISAN, S.L. de centrar el debate jurídico de su actuación únicamente de acuerdo con el art. 46.2 b) RDLOPD.

Asimismo en la documentación obtenida en la inspección realizada PLENISAN, S.L. es receptora de multitud de comunicaciones en las que los destinatarios de las acciones publicitarias o bien niegan su consentimiento para recibir publicidad, ante lo que solicitan la baja o bien manifiestan que los destinatarios de su publicidad han fallecido hace tiempo, todo ello haría pensar a cualquier empresa que el fichero sobre el que se hacen sus campañas puede no cumplir la legalidad por no estar debidamente actualizado incumpliendo principios como el de calidad del dato, o el del consentimiento y a pesar de ello PLENISAN, S.L. continua con su actividad utilizando el fichero en cuestión.

Tampoco consta a este respecto comunicación alguna de PLENISAN, S.L. a MACRO SELECT PRINT, S.L. informando de tales extremos para adecuar el fichero generado, sino tan solo manifestaciones y explicaciones irrelevantes del por qué se dirigen los afectados a PLENISAN, S.L. en el sentido de que es por que consta el logo de su entidad, pero no acredita extremo alguno tendente a cumplir lo dispuesto en el art. 51.4 del RDLOPD que señala que: *(...)Si el derecho de oposición se ejercitase ante una entidad que hubiera encomendado a un tercero la realización de una campaña publicitaria, aquélla estará obligada, en el plazo de diez días, desde la recepción de la comunicación de la solicitud de ejercicio de derechos del afectado, a comunicar la solicitud al responsable del fichero a fin de que el mismo atienda el derecho del afectado en el plazo de diez días desde la recepción de la comunicación, dando cuenta de ello al afectado.*

Por otra parte, existe tanto la reiteración como la reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza.

El art. 131.3 c) LRJPAC establece que existe reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme. Además, dicho artículo señala como parámetro para graduar el importe de la sanción en relación con el principio de proporcionalidad, el grado de intencionalidad o reiteración.

En el presente, habida cuenta de que la PLENISAN, S.L., ha sido sancionada por hechos similares anteriormente mediante Resoluciones R/02402/2014, R/02556/2015 y



R/02678/2015 por lo que concurre el agravante tanto de la reiteración, como de la reincidencia. En este sentido así ha reconocido, entre otras, en la STSJ de Baleares de 11 de junio de 1999 (RJA 1999,1621): *En efecto, en el marco del Derecho administrativo sancionador, la reiteración se distingue de la reincidencia, únicamente en que aquella comprende a infracciones cometidas con una diferencia temporal superior a un año y es también independiente de que dichas infracciones participen o no de la naturaleza de la considerada, en la que se quieren hacer valer los efectos agravatorios*".

Por su parte, en cuanto a la firmeza de las resoluciones que requiere el citado art. 131.1 c) LRJPAC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en Sentencia de 24 de octubre de 2000 (RJ 2000,9375) y de 11 de marzo de 2003 ( RJ 2003,2656) ha señalado que *" Por ello parece preferible la interpretación de que, para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación mas grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, solo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exige genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del art. 131.3 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuesto bastara, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionadora, determinante de la ejecutividad del acto decisorio"*.

En el presente caso las Resoluciones R/02556/2015 y R/02678/2015, citada son firmes debiendo predicarse en el presente procedimiento, la reiteración de la conducta, y la reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza.

En cuanto a la aplicación de los criterios recogidos en el art. 45 .4 de la LOPD, y en especial al grado de intencionalidad, su vinculación con el tratamiento de datos y el elemento subjetivo de la culpabilidad, ( apartados c), d) y f) debe señalarse que reiterada jurisprudencia nos dice que la diligencia exigible nos la da la profesionalidad del presunto infractor en relación a su vinculación con el tratamiento de datos y sometimiento a la norma sectorial, por lo que en el presente caso PLENISAN, S.L. no puede ser ajena a los mandatos de la LOPD, y probado esta que no solo no lo es, sino que formula alegaciones y crea documentación para intentar eludir el régimen sancionador.

Asimismo en cuanto al volumen de negocio de la entidad, hay que señalar que en las actuaciones de Inspección realizadas se constatan los siguientes datos de facturación que dibujan el volumen de negocio de la entidad, y no debe obviarse que el modelo de negocio de PLENISAN, S.L. parte de la premisa del tratamiento de datos personales y en lo que aquí interesa su adecuación a la norma:

En relación con el pago que realiza por el alquiler de locales para sus eventos consta que en el año 2014 a 2015 una cantidad de **64.099,32 euros**.

En relación a su actividad con MACRO SELECT PRINT, S.L. consta una facturación durante el año 2014 de **53.287,10 euros** y durante el año 2015 (de enero a octubre) de **48.276,16 euros**

En relación a su actividad con MEYDIS, S.L. consta durante el ejercicio 2014 una facturación de **823.047, 34 euros** (Folio 169) y durante el año 2015 hasta el 30/10/2015 de **902.059,97 euros**

Finalmente no puede obviarse que en el presente caso se analiza el tratamiento



de datos de la denunciante sin su consentimiento, **acaecido en dos ocasiones**, tanto en el mes de octubre de 2014 como en el mes de marzo de 2015, lo que aumenta el desvalor de la acción típica, y hace a las empresas denunciadas tributarias de un mayor reproche sancionador.

Por todo ello procede imponer una sanción a PLENISAN S.L., en la cuantía de 60.000 euros que se estima adecuada al principio de proporcionalidad por las circunstancias expuestas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

La Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPONER** a la entidad **MACRO SELECT PRINT, S.L.**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 60.000 € ( sesenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

**SEGUNDO: IMPONER** a la entidad **PLENISAN S.L.**, por una infracción del artículo 6 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3 b) de la LOPD, una multa de 60.000 € ( sesenta mil euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente resolución a **MACRO SELECT PRINT, S.L.**, **PLENISAN, S.L.**, y a **A.A.A.**.

**CUARTO:** 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 ES00 0000 0000 0000 0000 0000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, 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 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 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 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