

- **Procedimiento nº.: PS/00010/2020**

180-100519

Recurso de reposición Nº RR/00380/2020

Examinado el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00010/2020, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de julio de 2020, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00010/2020, en virtud de la cual se imponía a una sanción de 70.000 € (setenta mil euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD y calificada de muy grave en el artículo 72.1 b) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 21 de julio de 2020, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDGD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00010/2020, quedó constancia de los siguientes:

1.- Consta que se han producido cargos recurrentes en la cuenta corriente de la reclamante correspondientes a las líneas de teléfono *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.2** las cuales no contrató, ni las autorizó.

2.- El titular de la línea *****TELEFONO.2** es un tercero debido a un abono realizado en la cuenta bancaria de la reclamante por la reclamada.

3.- Los hechos tuvieron lugar entre el 2 de enero y el 2 de noviembre de 2018.

4.- Constan documentos bancarios de la reclamante de adeudos correspondientes a enero, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018.

5.- Consta documento bancario de abono procedente de Telefónica, constando como titular beneficiario el tercero y con el número de cuenta bancaria de la reclamante.

6.- La entidad reclamada reconoce dicho error y manifiesta que se trata de un error de transcripción y que no ha podido localizar el contrato de la línea *****TELEFONO.2.**

TERCERO: TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 7 de agosto de 2020, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición en el que manifiestan su total disconformidad con la sanción impuesta, reiterándose en los mismos hechos y argumentos expuestos en las alegaciones a la propuesta de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDPGDD.

II

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, reiterándose básicamente en las alegaciones ya presentadas a lo largo del procedimiento sancionador, debe señalarse que todas ellas ya fueron analizadas y desestimadas en los Fundamentos de Derecho del II al IV ambos inclusive, de la Resolución recurrida, tal como se transcribe a continuación:

“”II

Se imputa a la reclamada la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, “Licitud del tratamiento”, que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

(...)”

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “Infracciones consideradas muy graves” dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:

(...)

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la reclamada vulneró el artículo 6.1 del RGPD toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales de la reclamante sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales de la reclamante fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que hubiese contratado legítimamente, dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales, o existiese alguna otra causa, que hiciese lícito el tratamiento efectuado.

*Pues bien, se deduce que los contratos aportados (Movistar Fusión) donde figura la reclamante como titular, se refieren a los números *****TELEFONO.3** como primera línea y *****TELEFONO.1** como segunda línea. No constando tipo de contrato ni lugar de contratación de la línea *****TELEFONO.2**.*

*Que las líneas de telefonía móvil fueron contratadas en la tienda física de Movistar de *****LOCALIDAD.1** sita en la *****DIRECCION.1**. Estas contrataciones,*

corresponden a las líneas *****TELEFONO.1** y *****TELEFONO.3**, no de la línea *****TELEFONO.2** indicada por la reclamante.

La reclamada manifiesta que las facturas se enviaron al domicilio de la reclamante que consta en sus sistemas en la localidad de Lugo, mientras que se ha podido comprobar que el domicilio que consta en los contratos, y en las impresiones de pantalla de sus sistemas, es el indicado por la reclamante en el momento de presentar la reclamación en esta Agencia, en la localidad de *****LOCALIDAD.2**.

En la impresión de pantalla de anulación de las deudas de la línea *****TELEFONO.2**, se comprueba que tiene un identificador NIF diferente del de la reclamante.

Es de destacar, que la reclamada reconoce dicho error y manifiesta que se trata de un error de transcripción y que no ha podido localizar el contrato de la línea *****TELEFONO.2**.

Los datos personales de la reclamante fueron registrados en los ficheros del reclamado y fueron tratados para la emisión de facturas por servicios asociados a la persona reclamada. En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente con la habilitación legal para ello.

Sin embargo, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos de la reclamante.

En definitiva, la reclamada no ha aportado documento o elemento probatorio alguno que evidencie que la entidad, ante tal situación, hubiera desplegado la diligencia mínima exigible para verificar que efectivamente su interlocutor era el que afirmaba ostentar.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

IV

A tenor de lo dispuesto por el RGPD en su art. 83.1 y 83.2, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrán en cuenta los factores agravantes y atenuantes que se relacionan en el artículo señalado, así como cualquier otro que pueda resultar aplicable a las circunstancias del caso.

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del

caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

En consecuencia, se han tenido en cuenta, como agravantes:

- En el presente caso estamos ante una acción negligente no intencional, pero significativos identificados (artículo 83.2b).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, un número de identificación, el identificador de línea) (apartado g).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 6 permite fijar una sanción de 70.000 euros (setenta mil euros), tipificada como “muy grave”, a efectos de prescripción de la misma, en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

Por tanto, analizadas las alegaciones efectuadas en el presente recurso potestativo de reposición, se comprueba que no se han aportado en ellas nuevos argumentos jurídicos que permitan reconsiderar el sentido de la resolución sancionadora dictada en fecha 10 de julio de 2020.

III

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende, no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del recurrente.

De acuerdo con lo establecido en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación, según dispone el art. 21.1 de la citada LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

IV

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 10 de julio de 2020, en el procedimiento sancionador PS/00010/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U..

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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, 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.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra 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

se encuentra 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 artículo 50 de la LOPDPGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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