

968-150719

- **Procedimiento N°: PS/00446/2019**

RESOLUCIÓN R/00303/2020 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO
VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00446/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **XFERA MÓVILES, S.A.**, vista la reclamación presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 10 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **XFERA MÓVILES, S.A.**. Notificado el acuerdo de inicio y tras analizar las alegaciones presentadas, con fecha 11 de febrero de 2020 se emitió la propuesta de resolución que a continuación se transcribe:

<<

Procedimiento n°: PS/00446/2019

1105-310120

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17 de junio de 2019, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito presentado por **A.A.A.** (en lo sucesivo, el reclamante), mediante el que formula reclamación contra **XFERA MÓVILES, S.A.** con NIF **A82528548** (en adelante, el reclamado).

SEGUNDO: De acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo), se trasladó la reclamación al responsable o al Delegado de Protección de Datos que en su caso hubiere designado, requiriéndole que remitiera a esta Agencia la información y documentación que se solicitaba. Este requerimiento de información fue efectuado en el marco del expediente con código de referencia E/06773/2019.

TERCERO: Una vez vencido el plazo de un mes que se dio al reclamado para que informase a la Agencia Española de Protección de Datos, según se ha indicado en el

antecedente segundo, sin que el reclamado aportase la pertinente respuesta, la reclamación fue admitida a trámite con fecha 8 de octubre de 2019.

CUARTO: En relación con las actuaciones de investigación referenciadas con el código E/09581/2019, se remitió al reclamado un nuevo requerimiento de información, alusivo a la reclamación reseñada en el antecedente primero, para que, en el plazo de diez días hábiles, presentase ante esta Agencia la información y documentación que en él se señalaba. Este requerimiento fue registrado de salida en fecha 29 de octubre de 2019 con número 078254/2019 y no fue recogido por el responsable, como consta en el certificado de Notific@ que obra en el expediente, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en fecha 9 de noviembre de 2019.

Según lo dispuesto en el art. 43.3 de la citada LPACAP, “Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.”

QUINTO: Aunque la notificación se practicó válidamente por medios electrónicos conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la LPACAP, a título meramente informativo se envió una copia por correo postal que se registró en fecha 12 de noviembre de 2019 con número 082551/2019 y que fue recogida por el responsable con fecha 15 de noviembre de 2015, como consta en el certificado de Correos que obra en el expediente.

SEXTO: Con fecha 10 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

SÉPTIMO: El citado acuerdo de inicio fue recogido por el responsable con fecha 17 de diciembre de 2019, como consta en el certificado de Notific@ que obra en el expediente.

OCTAVO: Con fecha 15 de enero de 2020 y número de registro de entrada 001714/2020, el reclamado presenta fuera de plazo escrito de alegaciones en el que manifiesta que en el acuerdo de inicio se imputa falta de colaboración con la AEPD, pero que lo atribuido deriva de una circunstancia vinculada al hecho de haber coincidido las actuaciones requeridas con la estación de verano, influyendo sobre la gestión ordinaria del requerimiento. Para fundamentar dicha circunstancia aporta acuse de recibo de solicitud de ampliación de plazo fechada el 19 de agosto de 2019. Asimismo, indica la plena voluntad de colaboración con las actuaciones de la AEPD y

solicita se acuerde la finalización del expediente sin sanción o, en su caso, incorporando en la apreciación que proceda los atenuantes correspondientes.

Al respecto cabe señalar que la primera solicitud de información, para la que se otorgaba un plazo de respuesta de un mes, se notificó con fecha 17 de julio de 2019 y la solicitud de ampliación de plazo fue realizada el 19 de agosto de 2019, por lo tanto fuera del plazo concedido. A pesar de ello, la admisión a trámite de la reclamación no se produjo hasta el 8 de octubre de 2019, sin que se recibiera contestación al requerimiento. Asimismo, se volvió a requerir solicitud de información que fue registrada de salida en fecha 29 de octubre de 2019 y finalmente se acordó el inicio del procedimiento sancionador el 10 de diciembre de 2019, sin que hasta esa fecha se hubiera recibido contestación a ninguno de los requerimientos realizados.

NOVENO: Se acompaña como anexo relación de documentos obrantes en el procedimiento.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Los requerimientos de información indicados en los antecedentes segundo y cuarto fueron notificados electrónicamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43 de la LPACAP.

SEGUNDO: El reclamado no ha respondido a los requerimientos de información efectuados por la Agencia en los plazos otorgados para ello, a saber:

- 1º. El requerimiento efectuado en el marco del expediente con código de referencia E/06773/2019, en el que el plazo para responder era de un mes.
- 2º. El requerimiento efectuado en el marco de las actuaciones de investigación referenciadas con el código E/09581/2019, en el que el plazo para responder era de diez días hábiles.

TERCERO: La notificación del acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se practicó electrónicamente a través del sistema Notific@, siendo recogido por el responsable con fecha 17 de diciembre de 2019.

CUARTO: El reclamado ha presentado las alegaciones al acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador recogidas en el antecedente octavo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58.2 del RGPD y en los art. 47 y 48.1 de LOPDGDD.

II

De conformidad con las evidencias de las que se dispone en el presente momento del procedimiento sancionador, se considera que el reclamado no ha procurado a la Agencia Española de Protección de Datos la información que le requirió.

Con la señalada conducta del reclamado, la potestad de investigación que el artículo 58.1 del RGPD confiere a las autoridades de control, en este caso, la AEPD, se ha visto obstaculizada.

Por tanto, los hechos probados se estiman constitutivos de una infracción, imputable al reclamado, por vulneración del artículo 58.1 del RGPD, que dispone que cada autoridad de control dispondrá, entre sus poderes de investigación:

“a) ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones; b) llevar a cabo investigaciones en forma de auditorías de protección de datos; c) llevar a cabo una revisión de las certificaciones expedidas en virtud del artículo 42, apartado 7; d) notificar al responsable o al encargado del tratamiento las presuntas infracciones del presente Reglamento; e) obtener del responsable y del encargado del tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones; f) obtener el acceso a todos los locales del responsable y del encargado del tratamiento, incluidos cualesquiera equipos y medios de tratamiento de datos, de conformidad con el Derecho procesal de la Unión o de los Estados miembros.”

III

Esta infracción se tipifica en el artículo 83.5.e) del RGPD, que considera como tal: *“no facilitar acceso en incumplimiento del artículo 58, apartado 1”*.

En el mismo artículo se establece que esta infracción puede ser sancionada con multa de veinte millones de euros (20.000.000 €) como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al cuatro por ciento (4%) como máximo del

volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía.

A efectos del plazo de prescripción de las infracciones, la infracción imputada prescribe a los tres años, conforme al artículo 72.1 de la LOPDGDD, que califica de muy grave la siguiente conducta:

“ñ) No facilitar el acceso del personal de la autoridad de protección de datos competente a los datos personales, información, locales, equipos y medios de tratamiento que sean requeridos por la autoridad de protección de datos para el ejercicio de sus poderes de investigación.

o) La resistencia u obstrucción del ejercicio de la función inspectora por la autoridad de protección de datos competente.”

IV

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. En consecuencia, procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD, y con lo dispuesto en el artículo 76 de la LOPDGDD, respecto al apartado k) del citado artículo 83.2 RGPD.

En la valoración inicial se apreció que no resultaba de aplicación ningún atenuante, y se han considerado, como agravantes, los siguientes hechos:

- Art. 83.2 b) RGPD: la intencionalidad o negligencia en la infracción. Se trata de una empresa que no es de nueva creación y debiera disponer de procedimientos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones que contempla la normativa de protección de datos, entre ellas, para responder a los requerimientos de la autoridad de control.
- Art. 83.2 k) RGPD: 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. La reclamación hace referencia al caso particular de una persona, pero el tratamiento de datos al que se refiere, puede afectar potencialmente a un número muy elevado de clientes de la entidad responsable o de usuarios del servicio prestado por la entidad responsable.

V

Por lo que se refiere a las alegaciones presentadas por el reclamado, recogidas en el antecedente octavo, se considera que no estaría justificado apreciar como atenuantes los motivos alegados al indicar que debido al periodo estival no han podido contestar a los requerimientos de información remitidos por esta Agencia, ya que los plazos

otorgados se vieron ampliamente superados, sin que en ningún caso se llegase a recibir respuesta por parte del reclamado.

A la vista de lo expuesto se procede a emitir la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a **XFERA MÓVILES, S.A.**, con NIF **A82528548**, por una infracción del Artículo 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 5.000,00 euros.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 de la LPACAP, se le informa de que podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 4.000,00 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento. La efectividad de esta reducción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de la cantidad especificada anteriormente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 citado, deberá hacerla efectiva 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., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa, por pago voluntario, de reducción del importe de la sanción. Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para proceder a cerrar el expediente.

En su virtud se le notifica cuanto antecede, y se le pone de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de DIEZ DÍAS pueda alegar cuanto considere en su defensa y presentar los documentos e informaciones que considere pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 de la LPACAP).

B.B.B.
INSTRUCTORA
>>

SEGUNDO: En fecha 5 de marzo de 2020, **XFERA MÓVILES, S.A.** ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **4.000 euros** haciendo uso de la reducción prevista en la propuesta de resolución transcrita anteriormente.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere la propuesta de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*” dispone lo siguiente:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”

De acuerdo con lo señalado,

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

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00446/2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **XFERA MÓVILES, S.A.**.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos