

- **Procedimiento N°: PS/00135/2021**

RESOLUCIÓN R/00387/2021 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00135/2021, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 14 de abril de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00135/2021

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 26 de febrero de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A82018474 (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son que se han utilizado sus datos para contratar un servicio de Movistar Fusion desde el 19 de marzo de 2019 hasta octubre del mismo año, cuando se da de baja la línea por impago.

Por otra parte, señala que se ha producido su inclusión en los ficheros de información crediticia por deuda no reconocida.

Que no tiene relación alguna con el servicio contratado ni con la dirección de instalación de dichos servicios.

Igualmente, desconoce cómo la empresa de recobro de deudas le ha localizado desde el número *****TELÉFONO.1**.

Documentación relevante aportada por el reclamante:

-Copia de atestado policial fechado a 19 de febrero de 2020 donde se manifiesta que:

- a. Que los hechos ocurrieron el día 18/03/2019
- b. Que el día 13/02/2020 recibió una llamada del número *****TELÉFONO.1** identificándose como asesoría ISFG reclamándole una deuda de *****CANTIDAD.1** euros con Movistar.
- c. Que el reclamante manifiesta que no es cliente de Movistar, motivo por el que se presentó en una oficina Movistar donde le informaron que efectivamente constaba a su nombre una deuda correspondiente a cinco facturas de fechas 04/05/2019, 04/06/2019, 04/07/2019, 04/08/2019, 04/09/2019.
- d. Que en la oficina Movistar han podido comprobar que, si bien, las facturas figuran a su nombre y consta su DNI, la dirección que consta en las mismas es la de *****DIRECCIÓN.1**, dirección que es totalmente desconocida por el reclamante.

e. Que han debido usar sus datos y que en ningún momento ha extraviado ni le ha sido sustraído su DNI.

-Copia de Certificado de Empadronamiento del Ayuntamiento de DAIMUS firmado en fecha 24/02/2020 donde consta el nombre, apellidos y nº DNI del reclamante y la dirección *****DIRECCIÓN.2.**

-Copia de facturas Movistar Fusion con fechas de factura 04/05/2019, 04/06/2019, 04/07/2019, 04/08/2019, 04/09/2019 respectivamente y donde consta:

a. El primer periodo de consumo es del 18 de marzo 2019 al 17 de abril de 2019 y el último periodo de consumo es del 18 de julio al 17 de agosto.

a. La línea fija *****TELÉFONO.2** y la línea móvil *****TELÉFONO.3**

c. Los datos identificativos del reclamante, DNI, y la dirección *****DIRECCIÓN.1.**

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante y de los hechos y documentos de los que ha tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, 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).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es el reclamado.

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

Con fecha 30/12/2020, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. remite a esta Agencia la siguiente información y manifestaciones:

1. Que la contratación de los servicios se produjo con fecha 20 de marzo de 2019 a través del canal telefónico en el 1004.
2. Que las líneas contratadas fueron la línea fija *****TELÉFONO.2** y las líneas móviles *****TELÉFONO.3** y *****TELÉFONO.4**.
3. Que no ha sido posible localizar copia de la grabación de la contratación realizada. Que por ese motivo se procedió a la baja de los servicios contratados y se procedió a la anulación de todas las facturas emitidas.
- 4.. Que las medidas de seguridad que tenían implantadas en el 1004 en el momento de la contratación, enfocadas a la comprobación de identidad de la persona contratante para nuevas altas son:
 - a. Comprobar la mayoría de edad.
 - b. Su identificación a través de su nombre, apellidos, número y tipo de documento de identidad.
 - c. Limitar el número de altas a 5 con la misma identificación.
 - d. Limitar el número de contrataciones en la misma dirección postal a 5.
 - e. Comprobación sobre deuda contraída anteriormente.
 - f. Comprobación de la dirección postal a través de una herramienta interna de verificación de direcciones.
 - g. Comprobación en el domicilio identificado por el cliente de los datos aportados por éste en el alta a través de la exhibición del del documento de identidad al instalador.
5. Que no consta en sus sistemas copia de la documentación recabada para la comprobación de la identidad del reclamante, razón por la cual se procedió a la baja de los servicios contratados, así como a la anulación de todas las facturas emitidas.
6. Que durante el año 2020 se han implementado las siguientes medidas:
 - a. En el canal telefónico.

Derivación al canal presencial de aquellas operativas sensibles que aconsejan una identificación adicional del cliente (p.ej. Alta, portabilidad de móviles y duplicados de tarjeta SIM)

Derivación al canal online las operativas de modificación de datos personales y a un Back Office especializado las solicitudes de cambio de titular y de cambio de medio de contacto para las credenciales de movistar.es.

b. En el canal presencial.

Se ha establecido para todo el canal presencial una penalización adicional para cada gestión realizada y documentada incorrectamente por parte de un comercial.

Publicación semanal de un informe en el que se detallan, tienda a tienda, determinadas operaciones sensibles para comprobar si se realiza correctamente o no la identificación de cliente.

Llamada de comprobación para autorizados, que consiste en realizar una llamada previa de control a la línea sobre la que se solicitan determinadas operativas sensibles, de manera que el cliente titular pueda autorizar o no dicha operación antes de su ejecución.

7. Que en el año 2020 se ha trabajado en el desarrollo de un sistema de autenticación de clientes vía OTP para reforzar el nivel de identificación de sus clientes. Que este sistema se está implantando progresivamente.

8. Que en el año 2021 están trabajando en el desarrollo de un Onboarding digital de sus clientes que les permita tener registrados su identidad digital verificada y autenticación biométrica.

9. Que en relación a las causas que han motivado la incidencia manifiesta que se confirmó que los hechos eran compatibles con una posible suplantación de identidad y que se llevaron a cabo todas las actuaciones para regularizar la situación procediéndose a cancelar la deuda y a solicitar la exclusión del reclamante de los ficheros de insolvencia patrimonial en los que había sido incluido

10. Que se ha remitido carta dirigida al reclamante a su dirección de correo electrónico y aporta copia de la carta fechada a 3 de julio 2020.

11. Aporta captura de pantalla de sus sistemas donde consta la dirección postal del reclamante en Calle *****DIRECCIÓN.1.**

12. Aporta copia de cartas dirigidas al reclamante a la dirección que consta en sus sistemas reclamando la deuda. Aporta certificados de envío y no devolución.

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 los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

El RGPD se ocupa en su artículo 5 de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de “*licitud, lealtad y transparencia*”. El precepto dispone:

“1. Los datos personales serán:

a) Tratados de manera lícita, leal y transparente con el interesado;”

El artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, detalla 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 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 de la que se responsabiliza al reclamado se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD que, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*”, señala:

“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.”

Hay que tener en cuenta, que de la documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que trató los datos personales del reclamante sin legitimación para ello.

Pues bien, el reclamado reconoce la posible suplantación de identidad en una contratación llevada a cabo en el canal 1004. Ahora bien, manifiesta que no tiene la grabación ni consta en sus sistemas copia de la documentación recabada para la comprobación de la identidad del reclamante.

Asimismo, señalan que han cancelado la deuda y solicitado la exclusión de los ficheros de insolvencia, y que han adoptado una serie de medidas tendentes a mejorar el sistema de comprobación de la identidad, algunas aplicadas ya en el año 2020, y

otras en desarrollo.

La falta de diligencia desplegada por la entidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos de carácter personal es, pues, evidente. Un cumplimiento diligente del principio de licitud en el tratamiento de datos de terceros requiere que la responsable del tratamiento esté en condiciones de probarlo (principio de responsabilidad proactiva).

III

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

“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.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer al reclamado como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, en una valoración inicial, se estiman concurrentes en el presente caso, en calidad de agravantes, los siguientes factores:

- La duración del tratamiento ilegítimo de los datos del afectado efectuado por el

reclamado (artículo 83.2. a) del RGPD).

- La intencionalidad o negligencia de la infracción (art.83.2. b) del RGPD).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (datos personales y bancarios (art.83.2. g) del RGPD).
- La evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros (artículo 83.2.k, del RGPD en relación con el artículo 76.2.b, de la LOPDGDD)

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto,

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

SE ACUERDA:

PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A82018474, por la presunta infracción del artículo 6.1. del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD.

SEGUNDO: NOMBRAR instructor a D. **B.B.B.** y como secretaria a Dña. **C.C.C.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

TERCERO: INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por la reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos.

CUARTO: QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de 75.000 euros (setenta y cinco mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

QUINTO: NOTIFICAR el presente acuerdo a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A82018474, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes. En su

escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

Si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 60.000 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá la reducción de un 20% de su importe. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 60.000 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en 45.000 euros.

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas 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 cualquiera de las cantidades

señaladas anteriormente, 60.000 euros o 45.000 euros, deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta 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 de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 17 de mayo de 2021, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **45000 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado, dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento, conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción y el reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos a los que se refiere el Acuerdo de Inicio.

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/00135/2021**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**

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.

936-031219

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