

- Procedimiento N°: PS/00436/2019
938-090320

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 20 de septiembre de 2018, 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/07400/2018.

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, se volvió a reiterar la solicitud de información, otorgando un plazo adicional de cinco días que tampoco fue contestado. Se admitió a trámite la reclamación con fecha 21 de diciembre de 2018.

CUARTO: En relación con las actuaciones de investigación referenciadas con el código E/00413/2019, 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. El requerimiento, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido por el responsable con fecha 28 de junio de 2019, como consta en el certificado de Notific@ que obra en el expediente.

QUINTO: Con fecha 29 de noviembre 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.

SEXTO: El citado acuerdo de inicio que fue registrado de salida en fecha 2 de diciembre de 2019 con número de registro 089439/2019, no fue recogido por el responsable, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 13 de diciembre de 2019, como consta en el certificado de Notific@ que obra en el expediente.

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.”

Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado en el acuerdo de inicio para la presentación de alegaciones, el reclamado no ha presentado alegaciones.

SÉPTIMO: Con fecha 4 de febrero de 2020 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancionara a XFERA MÓVILES, S.A., por una infracción del Artículo 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 5.000,00 €.

Asimismo, se puso de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de diez días pudiera alegar cuanto considerara en su defensa y presentar los documentos e informaciones que considerara pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 de la LPACAP.

OCTAVO: La propuesta de resolución, que fue registrada de salida en fecha 4 de febrero de 2020 con número de registro 009586/2020, no fue recogido por el responsable, entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 15 de febrero de 2020, como consta en el certificado de Notific@ que obra en el expediente.

Transcurrido el plazo de diez días hábiles otorgado en la propuesta de resolución para la presentación de alegaciones, el reclamado no ha presentado alegaciones.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS

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/07400/2018, 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/00413/2019, 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@, no siendo recogido por el responsable y, en consecuencia, entendiéndose rechazada según lo

previsto en el art. 43.2 de la LPACAP, en fecha 13 de diciembre de 2019. No se presentaron alegaciones al acuerdo de inicio.

CUARTO: La notificación de la propuesta de resolución se practicó electrónicamente a través del sistema Notific@, no siendo recogida por el responsable y entendiéndose rechazada conforme a lo previsto en el art. 43.2 de la LPACAP en fecha 15 de febrero de 2020. No se presentaron alegaciones a 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 los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción al no haber 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 consecuencia, se han tenido en cuenta, 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.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER 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 € (cinco mil euros).

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

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 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, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, 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. 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 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 conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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