

- **Procedimiento N°: PS/00352/2021**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 4 de junio de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra Vodafone España, S.A.U. con NIF A80907397 (en adelante, el reclamado).

El reclamante manifiesta que le han cargado en su cuenta bancaria una factura de telefonía del mes de mayo del año 2020 de la cual no era titular él sino su expareja.

Y, aporta la siguiente documentación:

- Documento bancario del cargo realizado.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), en fecha 5 de octubre de 2020 se firma el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación.

TERCERO: 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 LOPDGDD.

En fecha 28 de enero y 13 de abril del año 2021, se remite requerimientos de información al reclamado. Las notificaciones se realizan electrónicamente y constan entregadas el 1 de febrero y el 19 de abril del año 2021.

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

El reclamado responde al requerimiento informativo que se le envió el 13 de abril de 2021 manifestando:

1º. *“El reclamante es un antiguo cliente del reclamado que tuvo varios servicios activos asociados a su cuenta cliente ID *****ID.1**, durante diferentes periodos de tiempo, entre noviembre de 2017 y julio de 2020, cuando causo la baja definitiva por portabilidad del último servicio que mantenía activo con Vodafone, por lo que tratamiento de los datos*

personales del reclamante se encontraba legitimado al ser necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado era parte.

*2º. El cargo objeto de reclamación, de un importe de **XX,XX€**, se corresponde con una de las facturas generadas por su cuenta cliente ID *****ID.1**, en la que se factura la línea móvil *****TELÉFONO.1**, mostrando consumos en la misma. Concretamente, se trata de la factura con número *****FACTURA.1**, emitida en fecha 22 de mayo de 2020. La línea móvil generadora del cargo estuvo activa a la titularidad del reclamante en tres ocasiones diferentes. Primero estuvo activa entre noviembre de 2017 y noviembre de 2018. Posteriormente se volvió a activar en mayo de 2020, causando baja ese mismo mes, y ocasionando el cargo que motiva la presente reclamación. Finalmente se activó de nuevo entre el mes de junio de 2020 y julio del mismo año. A partir de ese momento, la línea figura portada a una tercera compañía operadora, en fecha 14 de julio de 2020, y no se mantiene activa con la reclamada.*

*3º. En la actualidad, en los sistemas de mi representada consta una deuda pendiente asociada al reclamante, cuyo importe asciende a **X,XX** euros, relativa a la factura generada por la misma línea, con fecha de emisión 8 de junio de 2020.*

Y adjuntan, entre otros, los siguientes documentos relevantes:

- Copia del contrato a nombre del reclamante, el 1 de mayo de 2020, con respecto a la referida línea (2.1_Contrato_XXXXXXXXXX_***ID.1_XXXXXXXXX.pdf de la entrada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)
- Factura con fecha de 22 de mayo de 2020 que generó el cargo reclamado en la cuenta bancaria del reclamante (DOC_1_Factura_XXXXXXXXX.pdf de la entrada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX).
- Orden de domiciliación de adeudo directo SEPA con fecha de 1 de mayo 2020 de titularidad del reclamante (2.3_SEPA_XXXXXXXXXX_***ID.1_XXXXXXXXX_0.pdf de la entrada XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)

Se observa en la documentación aportada por el reclamado, que la contratación de fecha 1 de mayo de 2020 se produjo a través de la autorizada Dña. **B.B.B.**.

Se solicita a Dña. **B.B.B.** poder o documento equivalente para actuar en nombre y representación del reclamante en el contrato suscrito el 1 de mayo de 2020 con el reclamado.

Con fecha de 10 de junio de 2021 se recibe en esta Agencia, escrito de contestación manifestando:

Que en noviembre del 2017 contrató a su nombre, con el reclamado servicios de internet, tv, teléfono fijo y dos líneas móviles, la suya propia *****TELÉFONO.1**, y otra *****TELÉFONO.2** cuyo usuario es el reclamante. A partir de agosto de 2018 solicitaron, por la ruptura de la pareja, que todos los servicios a excepción de la línea de Dña. **B.B.B.** pasaran a titularidad del reclamante y se facturaran a éste. Tras continuas incidencias y errores, en mayo de 2020, todos los servicios (incluida la línea móvil de Dña. **B.B.B.**) quedaron a titularidad y facturados al reclamante. Posteriormente consiguió recuperar su línea de teléfono. Añade que las gestiones con el reclamado fueron consensuadas con el reclamante.

A partir de las manifestaciones de Dña. **B.B.B.**, en las que se identifica la línea móvil de éste *****TELÉFONO.1** y la del reclamante *****TELÉFONO.2**, se comprueba que tanto el contrato de fecha 1 de mayo de 2020 como la factura citada anteriormente que ha motivado la reclamación, aparece como titular el reclamante y, corresponden a

la línea telefónica móvil de Dña. **B.B.B.**. Es decir, en el contrato ya citado de fecha 1 de mayo de 2020 se comprueba que Dña. **B.B.B.**, actuando como autorizado, contrata la línea móvil de la que era usuario, a nombre del reclamante, siendo entonces emitida la correspondiente facturación contra la cuenta bancaria del reclamante.

CUARTO: Con fecha 9 de julio de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del citado RGPD.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado con fecha 27 de julio de este año, presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que: “que la línea fue contratada por Dña. **B.B.B.**, *al figurar como autorizada en el contrato de la línea ***TELÉFONO.1. En este sentido, es importante puntualizar que, siguiendo la política de seguridad, el alta de un autorizado únicamente se puede solicitar por parte del administrador de la compañía o, de forma adicional, evidenciando que en las escrituras de la empresa ya consta como autorizado. Por lo tanto, el alta de Dña. **B.B.B.** como autorizado de la ficha del cliente del reclamante únicamente pudo haberse tramitado por estas dos vías, siendo el reclamante el único capaz de accionar estas solicitudes de autorización. A continuación, una vez se tiene inscrito un autorizado, este puede actuar en nombre del titular. No obstante, la línea ***TELÉFONO.1, aunque supuestamente fuese contratada por un autorizado, sigue apareciendo bajo titularidad del reclamante la primera notificación que tiene el reclamado de que la línea ***TELÉFONO.1 no es titularidad del reclamante se produjo el 29 de mayo de 2020, no el 1 de mayo de 2020. En este sentido, el 29 de mayo se tramitó la baja por solicitud del reclamante, siendo reactivada el día 4 de junio de 2020, ante la solicitud de baja errónea que se le notifica al reclamado el 3 de junio de 2020.*

Es decir, el 22 de mayo, cuando se emite la factura objeto de disputa, la línea se encontraba bajo la titularidad del reclamante, habiendo aportado el reclamado sobrada documentación acreditativa de este hecho.

*Por último, el 14 de julio de 2020 la línea ***TELÉFONO.1 se portó a Lowi por solicitud de Dña. **B.B.B.**, donde se mantiene hoy en día (27 de julio de 2021).*

*A mayor abundamiento, el reclamado ha evidenciado que en sus sistemas no se tiene registro de una disgregación de las líneas hasta el 29 de mayo de 2020, no habiendo sido probado por el reclamante ni por Dña. **B.B.B.** lo contrario.”*

SEXTO: Con fecha 28 de julio de 2020 el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas, así como los documentos aportados por el reclamado.

SÉPTIMO: Con fecha 14 de septiembre de 2021 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que se sancione en la cuantía de 40.000 euros a Vodafone España, S.A.U. con CIF A80907397, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del RGPD.

OCTAVO: Con fecha 4 de octubre de 2021, el reclamado formula alegaciones a la propuesta de resolución, ratificándose en las anteriores alegaciones y en síntesis manifiesta que: *“la línea fue contratada por Dña. **B.B.B.**, al figurar como autorizada en el contrato de la línea *****TELÉFONO.1**. En este sentido, es importante puntualizar que, siguiendo la política de seguridad de Vodafone, el alta de un autorizado únicamente se puede solicitar por parte del administrador de la compañía o, de forma adicional, evidenciando que en las escrituras de la empresa ya consta como autorizado. Por lo tanto, el alta de Dña. **B.B.B.** como autorizada de la ficha del reclamante únicamente pudo haberse tramitado por estas dos vías, siendo el reclamante el único capaz de accionar estas solicitudes de autorización. A continuación, una vez se tiene inscrito un autorizado, este puede actuar en nombre del titular. No obstante, la línea *****TELÉFONO.1**, aunque supuestamente fuese contratada por un autorizado, sigue apareciendo bajo titularidad del reclamante. La primera notificación que tiene mi representada de que la línea *****TELÉFONO.1** no es titularidad del reclamante se produjo el 29 de mayo de 2020, no el 1 de mayo de 2020. En este sentido, el 29 de mayo se tramitó la baja por solicitud del reclamante, siendo reactivada el día 4 de junio de 2020, ante la solicitud de baja errónea que se le notifica a mi representada el 3 de junio de 2020. Es decir, el 22 de mayo, cuando se emite la factura objeto de la disputa, la línea se encontraba bajo la titularidad del reclamante, habiendo aportado mi representada sobrada documentación acreditativa de este hecho”.*

Solicita el reclamado, el sobreseimiento del expediente con el consiguiente archivo de las actuaciones, por no haberse cometido ninguna de las infracciones imputadas o, subsidiariamente, que en caso de imponerse alguna sanción se imponga en cuantía mínima, a la luz de las circunstancias atenuantes indicadas en el presente caso.

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 PROBADOS

1º- Consta en el recibo aportado tanto por el reclamante como por el reclamado que le cargaron en su cuenta bancaria una factura de la línea móvil *****TELÉFONO.1** de fecha 22 de mayo de 2020, por un importe de **XX,XX** euros de la cual no era titular él sino Dña. **B.B.B.**.

2º- Consta el comprobante del cargo efectuado por el reclamado en la cuenta del reclamante. Recibo bancario de Caja Siete.

3º- Se constata en el contrato de fecha 1 de mayo de 2020, aportado por el reclamado, que Dña. **B.B.B.**, actuando como autorizada, contrata la línea móvil *****TELÉFONO.1** de la que era usuaria, a nombre del reclamante, siendo entonces emitida la correspondiente facturación contra la cuenta bancaria del reclamante.

4º- No consta acreditado que Dña. **B.B.B.**, estuviera autorizada por el reclamante para formalizar el contrato de fecha 1 de mayo de 2020.

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 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

Examinada la documentación que obra en el expediente, se evidencia que la conducta presuntamente infractora de la que se responsabiliza al reclamado consistió, por tanto, en que a partir de la segregación de las líneas que se produjo el 1 de mayo de 2020, el reclamado a pesar de constarle dicha segregación, cargo una factura del mes de mayo de 2020 al reclamante cuando él no era el titular de esa línea sino su expareja.

El reclamado alega que la línea móvil *****TELÉFONO.1** fue contratada por Dña. **B.B.B.**, al figurar como autorizada, pero no hay acreditación de ello. A la vista del contrato de fecha 1 de mayo de 2020 aportado por el reclamado, se evidencia que Dña. **B.B.B.**, actúa como autorizada del reclamante contrata la línea móvil *****TELÉFONO.1** de la que era usuario, a nombre del reclamante, siendo entonces emitida la correspondiente facturación contra la cuenta bancaria del reclamante, pero el reclamado no ha aportado a esta Agencia acreditación de que Dña. **B.B.B.**, actuará en nombre y representación del reclamante.

Así las cosas, al girarle la factura trataron los datos del reclamante sin legitimación vulnerando el principio de licitud, lealtad y transparencia en el tratamiento al que alude el artículo 5.1.a) del RGPD.

El artículo 6.1 RGPD dice que el tratamiento “*será lícito si es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte*”.

Así pues, se estima que los hechos que se someten a la valoración de esta Agencia son constitutivos de una infracción del artículo 6.1.b), en relación con el artículo 5.1. a) del RGPD.

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).

IV

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, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso se considera al reclamado como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, se estiman concurrentes los siguientes factores.

En calidad de agravantes:

- Que los hechos objeto de la reclamación son imputables a una falta de diligencia del reclamado, dado que el reclamante consta como titular de una línea móvil que no contrató y siendo entonces emitida la correspondiente facturación contra la cuenta bancaria del reclamante (artículo 83.2.b, 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).

Es por lo que se considera procedente graduar la sanción a imponer al reclamado y fijarla en la cuantía de 40.000 € por la infracción del artículo 6.1 del RGPD.

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 VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con CIF A80907397, por la infracción del artículo 6.1. del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, una multa de 40.000 euros (cuarenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con NIF A80907397.

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 la entidad bancaria 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.

938-131120

Mar España Martí

Directora de la AEPD, P.O. la Subdirectora General de Inspección de Datos, Olga Pérez Sanjuán, Resolución 4/10/2021