

- Procedimiento N°: PS/00024/2020

938-0419

### RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En el procedimiento sancionador PS/00024/2020, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos, a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (MASMOVIL) con CIF: A82528548, (en adelante, “la entidad reclamada”), en virtud de la denuncia presentada por **D<sup>a</sup>. A.A.A.** “el reclamante”), y en base a los siguientes,

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Con fecha 25/02/19, tuvo entrada en esta Agencia escrito, presentado la reclamante, en el que exponía, entre otras, lo siguiente:

*“El día 19/05/17 se formalizó contrato con “Mas Móvil”. El teléfono fijo del contrato **\*\*\*TELÉFONO.1** nunca llegó a funcionar la línea de voz internet sí que funciona. Hemos efectuado varias reclamaciones sin que a fecha de hoy la línea de voz este en funcionamiento.*

*Interpuse reclamación ante el organismo de telecomunicaciones en la que viene a reconocer en la resolución que “Mas Móvil” había incumplido el contrato por no dar línea de voz al no haber activado el servicio de voz fijo incumpliendo el periodo de tiempo del suministro referido según contrato, sin que nada probara en contrario “Mas Móvil, reconociéndome el derecho económico a la indemnización y penalización según contrato, quedando acreditada en la reclamación la existencia de un incumplimiento contractual y unos daños reconociendo el derecho a dar la baja del servicio telefónico sin hacer caso alguno a un primer burofax logalty remitido en fecha 28/06/18 que es rechazado por dirección incorrecta , en fecha 11/07/18, se remite otro en los mismos términos. Así las cosas, sorprendentemente he recibido dos requerimientos de pago amenazándome que si no hago efectivo el pago me van a incluir en fichero de morosos”.*

A esta carta de denuncia, se anexa la siguiente documentación:

- Copia de contrato con MAS MOVIL de fecha 19/05/17 contratando los servicios y líneas: **\*\*\*TELÉFONO.2, \*\*\*TELÉFONO.3, \*\*\*TELÉFONO.4, fibra, \*\*\*TELÉFONO.1**. En las condiciones generales de contratación se manifiesta: “MÁS-MÓVIL activará los Servicios telefónico fijo e Internet Banda Ancha en un plazo máximo de treinta (30) días naturales desde la aceptación por el Cliente de estas CGC (...). El incumplimiento del citado compromiso de tiempo de suministro de conexión inicial por parte de MÁSMÓVIL supondrá una indemnización al Cliente (...)”.
- Prueba de entrega en fecha 19/07/17 de burofax enviado a MAS MOVIL con, entre otras, las siguientes manifestaciones: a). Que efectuó las reclamaciones: **\*\*\*RECLAMACIÓN.1** de fecha 27/05/17 indicando que estaban sin servicio telefónico fijo; b). MAS **\*\*\*RECLAMACIÓN.2** de fecha 01/06/17 insistiendo en que enviaran un técnico; c). MAS **\*\*\*RECLAMACIÓN.3** de fecha 05/06/17 insistiendo porque siguen sin enviar a nadie; d). MAS **\*\*\*RECLAMACIÓN.4** de

fecha 12/07/17 repitiendo todo el proceso; e) Que requieren se solucione el problema con la línea de voz **\*\*\*TELÉFONO.1**

- Resolución de la Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital de fecha 4 de octubre de 2017 **\*\*\*EXPEDIENTE.1** en relación a la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** en la que se resuelve: “Estimar la reclamación, reconociendo el derecho del interesado a solicitar la baja del contrato con eficacia inmediata así como a no abonar la facturación emitida por MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.L. correspondiente al servicio de telefonía fija durante el periodo en que el servicio contratado no sea efectivamente prestado”.
- Certificado de entrega en fecha 11/07/18 de carta remitida por la reclamante y destinada a la reclamada, donde entre otras, indica: a). que es su decisión el rescindir el contrato; b). que esta decisión se les comunicó telefónicamente el día 12/06/18; c). que en virtud de la resolución favorable al reclamante en el expediente RC **\*\*\*EXPEDIENTE.1** deben proceder a la liquidación económica en relación con el 10% de descuento que asume el operador en su informe y lo cobrado indebidamente estando una línea de baja del móvil **\*\*\*TELÉFONO.3** desde el día 15/04/18 así como las indemnizaciones contempladas en el contrato.
- Requerimiento de pago de fecha 08/01/19 destinado a la reclamante y siendo remitente MAS MOVIL, en el cual, entre otras, se realizan las siguientes manifestaciones: a). que la presente tiene carácter de requerimiento de pago a los efectos de la posible inclusión en ficheros de solvencia patrimonial y crédito (ASNEF y BADEXCUG); b). que proceda al ingreso de la cantidad de 197,01€.
- Certificado de entrega en fecha 28/01/19 de una carta remitida por la reclamante y destinada a la reclamada con, entre otras, las siguientes manifestaciones: a). que ha recibido requerimiento de pago el día 10/01/19, con amenaza en caso de no abonar el dinero reclamado, de incluirla en ficheros ASNEF y BADEXCUG; b). que deberán identificar la deuda reclamada con qué prestación de servicios se corresponde y periodo; c). que después de la resolución favorable de Telecomunicaciones en el expediente **\*\*\*EXPEDIENTE.1**, les notificó la baja del contrato **\*\*\*CONTRATO.1** y que le abonaran lo adeudado por incumplimiento.

SEGUNDO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el art. 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD). Así, con fechas 10/04/19, 09/10/19, se dirigen requerimientos informativos a la entidad reclamada.

TERCERO: Con fecha 30/10/19, la entidad reclamada remite a esta Agencia, entre otras, la siguiente información:

*“Tras realizar las comprobaciones oportunas, verificamos que se tramitó la baja y se emitieron abonos correspondientes a las facturas emitidas que no procedían. En virtud*

*de lo anteriormente expuesto, MÁSMÓVIL considera desestimar, la reclamación del Cliente, por considerarla ya atendida”.*

Se aporta como documentación: Justificantes de los abonos realizados a favor de la reclamante (28/11/18); Respuesta dada ante su solicitud en fecha 01/04/19 y el registro afectante a la interesada

CUARTO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el art. 57.1 del RGPD. Así, con fecha 17/01/20, se dirigen requerimientos informativos a la entidad reclamada, solicitando que informe sobre la *“Documentación acreditativa de que la reclamante no tiene deudas pendientes con XFERA MÓVILES, S.A. (MASMOVIL) y de que no está incluida en ficheros de morosidad. En caso contrario acredite documentalmente la deuda teniendo en cuenta la resolución RC \*\*\*EXPEDIENTE.1 de fecha 4 de octubre de 2017 de la Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital”.*

QUINTO: Con fecha 03/02/20, la entidad reclamada, remite a esta Agencia, entre otras, la siguiente información:

*“Con respecto a si la reclamante posee deudas pendientes con XFERA le indicamos que, desde el 31/01/19, fecha en que se realizó la condonación de deudas, dicha persona física no tiene ningún tipo de deuda con XFERA, adjuntando como documento nº 1 el estado contable de la reclamante.*

*En relación con la inclusión de la reclamante en ficheros de solvencia patrimonial, desde la marca MASMOVIL no se ha producido en ningún caso la inclusión de los datos de la reclamante en ficheros de morosos”.*

SEXTO: A la vista de los hechos denunciados, de la documentación aportada por las partes y de conformidad con las evidencias de que se dispone, la Inspección de Datos de esta Agencia Española de Protección de Datos consideró que la actuación de la entidad reclamada no cumplía las condiciones que impone la normativa en vigor, por lo que procede la apertura de un procedimiento sancionador. Así, con fecha 13/03/20, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad reclamada, en virtud de los poderes establecidos, por incumplir lo estipulado en el artículo 6 del RGPD, sobre la licitud del tratamiento de los datos personales, sancionable conforme a lo dispuesto en el art. 83 del citado RGPD, con una sanción inicial de 60.000 euros, argumentado en el mismo que:

*“La reclamante contrató, con la compañía Mas Móvil, unos servicios de telefonía que al final no le fueron dados de alta. Ante esto, la reclamante presentó denuncia ante Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, siendo su resolución estimatoria, declarando en la misma su derecho a dar de baja los servicios, el reembolso del dinero pagado en las facturas y el derecho a una indemnización por los perjuicios causados por la compañía. Esta resolución fue atendida por la entidad, pero unos meses después, la reclamante recibió una carta de requerimiento previo de pago, por unos servicios que debían de estar ya dados de baja”*

SÉPTIMO: Notificado el acuerdo de inicio, la entidad reclamada, mediante escrito de fecha 06/04/20, formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones a la incoación:

*“La reclamante suscribió un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones con fecha 19 de mayo de 2017, encontrándose de alta desde el 24 de mayo de 2017. En concreto se trataba de un contrato convergente en el que se incluía la prestación de servicios de telefonía fija, 3 líneas de telefonía móvil y acceso a Internet, circunstancia que ha sido acreditada ante esta Agencia por la reclamante.*

*De los servicios contratados, el único que no funcionó correctamente durante un tiempo (hasta junio de 2017) fue el servicio de telefonía fija, no así el resto de servicios, que se prestaron con normalidad desde el principio.*

*Como ha quedado acreditado, la interesada reclamó ante la SESIAD, facilitándole la referencia RC \*\*\***EXPEDIENTE.1**. Este órgano resolvió, en lo que refiere al servicio de telefonía fija, con fecha 4 de octubre de 2017, tal como reproduce esta Agencia en su acuerdo de iniciación en los siguientes términos: “Estimar la reclamación, reconociendo el derecho del interesado a solicitar la baja del contrato con eficacia inmediata así como a no abonar la facturación emitida por MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.L. correspondiente al servicio de telefonía fija durante el periodo en que el servicio contratado no sea efectivamente prestado”.*

*No nos consta que existiera incidencia en el servicio de telefonía fija con fecha posterior a junio de 2017, de hecho, este servicio fue utilizado sin incidencias hasta julio de 2018, tal como puede comprobarse en las facturas emitidas por esta parte, en las que puede comprobarse que existía tráfico de llamadas en emisión hasta julio de 2018, las cuales aportamos como documentos n.º 1 y 2*

*Como ha acreditado la propia interesada, el derecho a solicitar la baja reconocido por la SESIAD no se ejerció hasta el 11 de julio de 2018, habiendo utilizado los servicios de telefonía móvil, fijo y fibra hasta la fecha, los cuales funcionaban correctamente, como queda acreditado en los ya referenciados documentos n.º 1 y 2.*

*No obstante, con anterioridad a tal fecha, las líneas de móvil se portaron a otros operadores en abril de 2018 y junio de 2018, quedando como único servicio activo la fibra y la telefonía fija en julio de 2018, facturándose este servicio en agosto de 2018 (documento n.º 2).*

*Con fecha 21 de septiembre de 2018 mi representada procedió al abono de 299,21 € en favor de la reclamante y procedió a la baja de los servicios mantenidos hasta el momento por la reclamante, si bien, el servicio de telefonía fijo no se desactivó en ese momento, presumiblemente por un error a la hora de gestionar la baja del servicio de acceso a Internet.*

*Finalmente, con fecha 28 de enero de 2019, la reclamante recibió una carta solicitando el pago de 197,01 euros (correspondientes al servicio de telefonía fija), advirtiéndole que en caso de no abonar las cantidades reclamadas podría incluirse en ficheros ASNEF y BADEXCUG. Esta circunstancia es denunciada ante mi representada mediante burofax el 29 de enero de 2019 procediendo a la condonación de la deuda con fecha 31/01/19.*

*Como queda acreditado tanto por la reclamante como por esta parte, el contrato incluía una oferta convergente de telefonía móvil (3 líneas), fijo y fibra. Este contrato fue modificando en sucesivos momentos: en abril se portó la línea \*\*\***TELÉFONO.3** y*

*en junio las líneas **\*\*\*TELÉFONO.2 y \*\*\*TELÉFONO.4**. Posteriormente, en julio, se dio de baja el servicio de acceso a internet mediante burofax de la interesada y devolución del router.*

*Estos cambios sucesivos y la separación continua de servicios del contrato convergente motivaron, presumiblemente, que el servicio de telefonía fija no fuera dado de baja correctamente, por lo que siguió facturándose y, al llegar a los límites previstos contractualmente en noviembre, se procedió a la reclamación de la deuda en enero. Ante esta reclamación, la interesada nos remitió un burofax en 29 de enero, procediendo en ese momento mi representada, al revisar el caso y aperebirse de la situación, a cancelar la deuda con fecha 31 de enero.*

*En ningún momento se ha producido la comunicación de los datos de la reclamante a ficheros comunes de solvencia patrimonial. Los datos de la reclamante constan como bloqueados desde enero de 2019.*

*Atribuye esta Agencia a mi representada una infracción del artículo 6 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 (Reglamento general de protección de datos, o RGPD).*

*Tal como se explica en la alegación primera y ha comprobado esta Agencia, la reclamante contaba con un contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones con mi representada desde 19 de mayo de 2017, solicitando su resolución en julio de 2018, cuando la reclamante remitió burofax a mi representada, y resolviéndose el contrato de telecomunicaciones en septiembre de 2018, fecha en la que se liquidaron importes a favor de la reclamante.*

*Como hemos explicado, por un error a la hora de dar de baja el servicio de telefonía fija, motivado por las sucesivas modificaciones en el objeto de la contratación, se continuó facturando incorrectamente este servicio hasta noviembre, reclamándose la deuda en enero. En ese momento la reclamante nos remitió un burofax el 29 de enero y con fecha 31 de enero, actuando diligentemente al ser conscientes de lo sucedido, mi representada procedió a la cancelación de la deuda, la baja del servicio de telefonía fija y al bloqueo de los datos.*

*En este sentido, conforme al apartado b) del artículo 6.1 del RGPD el tratamiento de datos de la reclamante era necesario para ejecución del contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones que ha mantenido con mi representada hasta septiembre de 2018 (extendiéndose erróneamente hasta enero de 2019, como hemos explicado) y por ende, se trata de un tratamiento legítimo.*

*La existencia de una resolución de la SESIAD reconociendo a la interesada el derecho a solicitar la baja del contrato en octubre de 2017 es irrelevante a estos efectos, al no haber ejercitado tal derecho la reclamante hasta julio de 2018 (9 meses después) y haber disfrutado de los servicios, incluido el de telefonía fija, hasta ese momento, como puede comprobarse a través del consumo de servicios de telefonía fija en el documento n.º 1 y 2.*

*Dentro de las obligaciones derivadas del contrato, se encuentra el pago de los servicios recibidos y la reclamación de tal pago se encuentra amparada en el interés legítimo del acreedor (art. 6.1.f))*



*Atendiendo a que la solicitud de baja del servicio se produjo en julio de 2018, facturándose correctamente los últimos servicios en agosto, como puede comprobarse en el documento n.º 2, liquidándose importes a favor de la reclamante a finales de septiembre de 2018, no apreciamos el carácter continuado de la infracción, al no haber transcurrido ni 6 meses entre la resolución y la reclamación. Máxime cuando mi representada procedió al bloqueo de los datos personales de la interesada en el plazo de 48 horas desde que tuvo conocimiento de la improcedencia de la deuda reclamada en enero.*

*Cabe también hacer mención a que mi representada, además tiene la obligación de conservar los datos de la interesada, de forma bloqueada, con la finalidad de atender obligaciones legales de diversa naturaleza, como puedan ser tributarias, contables o responsabilidades nacidas del tratamiento de los datos, como la presente, siendo este tratamiento legítimo conforme lo previsto en el artículo 6.1.c) del RGPD.*

*Por consiguiente, en opinión de esta representación, no cabe apreciar infracción del art. 6 del RGPD ni vulneración del artículo 5.1.a), del RGPD, que establece que: “Los datos personales serán tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado”, al haber obrado en todo caso al amparo de un contrato suscrito con la interesada, conservando los datos de forma bloqueada desde 31 de enero de 2019 a los meros efectos de atender obligaciones legales.*

OCTAVO: Con fecha 08/06/20, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: a).- dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por la denunciante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente E/3879/2019 y b).- dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00024/2020, presentadas por la entidad denunciada.

NOVENO: Con fecha 22/07/20, se notifica a la entidad reclamada la propuesta de resolución en la que se propone que, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (MASMOVIL) por una infracción del artículo 6), en relación con el 5.1.a), del RGPD, con una multa de 60.000 (sesenta mil euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 58.2) del citado RGPD.

DÉCIMO: Tras la notificación de la propuesta de resolución, con fecha 05/08/20, la entidad reclamada presenta escrito de alegaciones, en el cual, entre otras indica:

*Afirma esta Agencia como hechos probados lo siguiente:*

*“La reclamante contrató, con la compañía Mas Móvil, unos servicios de telefonía que al final no le fueron dados de alta. Ante esto, la reclamante presentó denuncia ante Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, siendo su resolución estimatoria, declarando en la misma su derecho a dar de baja los servicios, el reembolso del dinero pagado en las facturas y el derecho a una indemnización por los perjuicios causados por la compañía. Esta resolución fue atendida por la entidad, pero unos meses después, la*

*reclamante recibió una carta de requerimiento previo de pago, por unos servicios que debían de estar ya dados de baja.”*

*Estos hechos descritos no son correctos por lo siguiente:*

1. El servicio de telefonía fija sí fue correctamente dado de alta, pero sufrió una incidencia técnica desde su fecha de activación, la cual se solucionó más adelante, tal como puede comprobarse en las facturas aportadas a las alegaciones realizadas al inicio, en las que puede comprobarse que la línea fija tiene tráfico. Se ha dado por buena una afirmación realizada por la reclamante en la denuncia sin tener en cuenta las evidencias presentadas por mi representada.

2. Los servicios de acceso a Internet y telefonía móvil se prestaron correctamente y sin incidencias desde el 24 de mayo de 2017 hasta su baja.

3. Ciertamente la SESIAD reconoció el 4 de octubre de 2017 el derecho de la interesada a darse de baja de los servicios con eficacia inmediata en ese momento, con motivo de la incidencia técnica, así como a no abonar el servicio objeto de la incidencia, es decir, el servicio de telefonía fija, no así los otros incluidos en la oferta convergente que se estaban prestando con normalidad. En este sentido, consideramos que es relevante diferenciar el reconocimiento por parte de la SESIAD al interesado de un derecho, en este caso a solicitar la baja, de la obligación a dar de baja, que en este caso en ningún momento se dictaminó.

4. La reclamante no ejercitó su derecho a solicitar la baja con motivo de esa incidencia pese a, como hemos visto, tener derecho a ello, hasta julio de 2018, de hecho, se mantuvo de alta haciendo un uso normal de los servicios durante varios meses más desde octubre. Nos reiteramos, lo que reconoce la SESIAD es un derecho a darse de baja al consumidor sin penalización por ello, no una obligación para mi representada de dar de baja a la reclamante. De modo que la frase "Esta resolución fue atendida por la entidad, pero unos meses después" falta completamente a la verdad y presume el incumplimiento por parte de mi representada de la resolución de la SESIAD, lo cual es incierto. La baja viene como consecuencia de la solicitud de la interesada de 11 de julio de 2018, no como consecuencia de la resolución de la SESIAD, en la que, repetimos, se reconoce un derecho al interesado, no una obligación a mi representada. En este sentido, creemos relevante poner de manifiesto que todos nuestros clientes tienen derecho darse de baja en el momento en el que lo decidan (es un derecho reconocido legalmente a los consumidores), no es necesario ampararse en una resolución de la SESIAD para ello.

5. La resolución de la SESIAD, tanto en cuanto hace referencia a una incidencia técnica que se solucionó (prueba de ello es que la reclamante continuó haciendo uso de los servicios de mi representada durante meses y la línea fija tenía tráfico, como puede comprobarse en las facturas), es completamente irrelevante en relación con el presente procedimiento, pese a que la reclamante la mente en su solicitud de baja.

El 11 de julio de 2018, recibimos solicitud de baja de la reclamante. Entre el 11 de julio de 2018 y el 21 de septiembre de 2018, atendiendo a las reclamaciones se realizaron unos ajustes en la facturación que dieron lugar, con fecha 21 de septiembre de 2018, al abono a la reclamante de ciertas cantidades y a la baja de los servicios.

Por tanto, a estos efectos, coincidimos con esta Agencia en que son relevantes únicamente, en relación con este procedimiento, los hechos acontecidos entre el 22 de septiembre de 2018 y el 31 de enero de 2019, limitándose el tratamiento presuntamente ilegítimo a dos meses.

Este cálculo se realiza sobre la base de que los servicios se dieron de baja en septiembre de 2018, generándose una factura por los mismos en octubre, de modo que la emisión de la factura en octubre no debería considerarse un tratamiento de datos ilegítimo.

timo puesto que hace referencia a servicios no dados de baja en septiembre. Posteriormente se emitieron otras dos facturas, en noviembre y diciembre, tras lo que se dejaron de emitir facturas, procediéndose a su reclamación en enero.

Tanto en cuanto la reclamación de enero hace alusión a cuatro facturas, dos de las cuales, la de septiembre y la octubre, sí se habrían emitido sobre unos datos tratados legítimamente, se presume a mi representada un interés legítimo en reclamarlas, conforme al artículo 20 de la LOPD-GDD, no apreciándose ilegalidad en el tratamiento de datos para llevar a cabo esta reclamación. Por tanto, solo la emisión de las facturas de noviembre y diciembre podrían considerarse, en su caso, tratamientos ilícitos de datos personales.

Siguiendo con la descripción de los hechos, esta Agencia indica que “El 28/01/19, la reclamante recibe una carta de la entidad reclamada en la que le requieren el pago de 197,01 euros con la advertencia, en caso de no abonar el dinero reclamado, de incluirla en ficheros ASNEF y BADEXCUG, aunque no se ha constatado que los datos personales de la reclamante fueran incluidos finalmente en los ficheros de solvencia patrimonial”.

Pues bien, respecto a este particular afirmamos que los datos de la reclamante no fueron incluidos en ningún fichero de solvencia, asimismo, se procedió al bloqueo de los datos el 31 de enero de 2019, tras apercibirse XFERA de la situación, sin necesidad de denuncia, requerimiento, ni notificación, lo cual consideramos muy relevante en la descripción de los hechos que acontecen en este procedimiento.

Afirma esta Agencia que “aunque el tratamiento fuera legítimo hasta el 21/09/18, no lo es, desde esa fecha hasta el 28/01/19, pues durante ese tiempo, aunque fue debido a un error, el hecho es que durante esos 4 meses se estuvo facturando una línea telefónica a nombre de la reclamante, tratando por tanto datos personales de manera ilícita, pues fueron tratados de forma continuada y sin consentimiento, pues el contrato fue rescindido meses antes”.

Una vez más, nos vemos en la necesidad de matizar esta afirmación. En primer lugar no se facturó una línea a nombre de la reclamante ajena a ella, sino la misma línea que había sido objeto de contratación y que se había activado en base a un contrato válido. Es decir, entendemos que no es lo mismo facturar una línea sin mediar contrato o contratada de forma ajena al interesado, que facturar y tratar los datos del interesado en base a un contrato que ha quedado acreditado que fue válido y que el tratamiento se ha continuado en los términos previstos en él.

Asimismo, ciertamente el número de facturas emitidas fueron cuatro, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre.

|                     |         |                     |         |                     |         |
|---------------------|---------|---------------------|---------|---------------------|---------|
| <b>***FACTURA.1</b> | 51.19 € | <b>***FACTURA.2</b> | 51.19 € | <b>***FACTURA.3</b> | 51.19 € |
| <b>***FACTURA.4</b> | 43.44 € |                     |         |                     |         |

La del mes de septiembre, hace referencia a servicios de agosto y la de octubre hace referencia a servicios de septiembre, por lo que al darse de baja el servicio a finales de septiembre, la emisión de estas facturas no puede considerarse un tratamiento de datos ilícito puesto que la relación contractual no estaba resuelta. Esto solo nos deja las facturas correspondientes a los meses de noviembre y diciembre como las únicas emitidas, presuntamente, de manera ilícita.

Respecto a este particular no apreciamos ilegitimidad en el tratamiento de los datos personales sobre la base de una relación contractual por un error en la ejecución de la



*resolución del mismo, puesto que los datos no se tratan con un fin distinto al que venía haciéndose durante la vigencia del contrato, ni se tratan datos distintos, ni de una forma diferente a la que venía haciéndose mientras duró la contratación. Tan pronto como se detectó el error, se procedió, sin dilación a cancelar las facturas emitidas tras la resolución contractual y restituir a la interesada su derecho, bloqueándose sus datos.*

*Es decir, a nuestro juicio, un contrato no desaparece por su sola resolución, sino que la relación entre las partes cambia tras ella: cesan los derechos y obligaciones debidos entre las partes, pero perduran las responsabilidades derivadas de ese contrato, por lo que los datos tratados en el marco del mismo, siempre que sean tratados en los términos y con las finalidades propias de la contratación no puede entenderse ilícito.*

*Cuestión distinta sería que mi representada hubiera tratado los datos de la denunciante aportados con motivo de la contratación para una finalidad completamente ajena a ella, o se los hubiera comunicado a un tercero, lo cual no ha hecho.*

*De modo que entendemos que la existencia de un error técnico en la baja de uno de los servicios no puede ser causa de la consideración del tratamiento como ilícito, porque el tratamiento de datos de la reclamante no fue ilícito en origen, ni lo es a día de hoy. En este sentido, entendemos que el tratamiento debería haberse catalogado como inexacto al mantenerse en el tiempo improcedentemente, pero no ilegal porque el contrato en el que se basa no deviene ilegal tras su resolución. Por ello la propuesta de resolución entendemos que no está formulada sobre el tipo correcto y por tanto, debería procederse al archivo de actuaciones por defecto formal en la tipificación de la infracción atribuida.*

*Una vez analizados los fundamentos de hecho y de derecho de la propuesta de resolución, se hace necesario mencionar que a efectos de la resolución sancionadora, el principio de proporcionalidad por el que ha de regirse el derecho sancionador, tanto penal como administrativo, constituye un límite a la discrecionalidad que las leyes reconocen cuando, como en el caso de nuestra Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, no determinan las sanciones de cuantía fija para cada infracción, sino que abren un abanico de opciones.*

*La proporcionalidad se refleja, entre otras cosas, en el establecimiento de circunstancias que atenúan o gravan la conducta y, en consecuencia, llaman a una mayor rigidez o laxitud de la sanción a imponer.*

*En este sentido, el artículo 83 del RGPD prevé que las multas administrativas se impondrán en función de las circunstancias de cada caso individual. [...] 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 afectados y el nivel de los daños y perjuicios que haya sufrido.*

*Pues bien:*

- La naturaleza de la infracción se debe a un error. No cabe apreciar intencionalidad en los hechos objeto de este procedimiento. En todo momento mi representada ha intentado buscar la causa que ha motivado los hechos denunciados y solo cabe atribuirlos a un error técnico.*
- La duración de la infracción realmente se limita a 2 meses,*

como explicábamos más arriba, no a 6 meses como se indica en el acuerdo de iniciación, ni a 4 como se menciona en la propuesta de resolución. • El número de afectados se limita a una única persona. • No se aprecia daño en la afectada, puesto que sus datos no se comunicaron a ningún fichero de solvencia patrimonial y, tan pronto como se tuvo constancia de lo sucedido, se procedió a cancelar la deuda y bloquear sus datos personales, no habiéndose acreditado ningún perjuicio para la interesada derivada de las circunstancias que motivan este procedimiento.

b) La intencionalidad o negligencia de la infracción. Solo cabe atribuir la infracción a la negligencia con origen en un error involuntario y fortuito. c) Cualquier medida tomada por el responsable para paliar los daños y perjuicios sufridos por el interesado. Tan pronto como mi representada tuvo conocimiento de la existencia del error que propició los hechos objeto del presente procedimiento, procedió, sin dilación, en un plazo de 48 horas desde la recepción del burofax de la reclamante, a subsanar la situación. En este sentido, se procedió a la cancelación de todas las facturas emitidas indebidamente y al bloqueo de los datos de la interesada. d) Las categorías de datos de carácter personal afectados por la infracción. Las categorías de datos afectados por la infracción se limitan a datos identificativos y de contacto, no se tratan categorías especiales de datos, ni datos de localización, ni de tráfico. Estos datos no han sido objeto de comunicación ni de tratamiento en términos distintos a los de la propia contratación. e) La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, esto es por denuncia. No obstante, cabe mencionar que los datos de la denunciante habían sido objeto de bloqueo y la deuda cancelada prácticamente un mes antes de que la Sra. A.A.A. interpusiera la denuncia ante esta Agencia.

En lo que respecta al posible carácter continuado de la infracción que se menciona veladamente en la propuesta de resolución, solo mencionar que para que la infracción se pueda considerar como continuada exige que se produzcan una pluralidad de infracciones. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 29.6 de la LRJSP, exigen que “una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos”. En efecto, resulta necesario identificar diversas infracciones para poder concluir, ulteriormente, que deben ser consideradas, de manera conjunta, como una sola infracción continuada, lo cual no es mencionado en ningún momento.

Asimismo, la infracción continuada exige dolo en la comisión de las infracciones que se agrupan en una infracción continuada. Así se ha reconocido, de una forma especialmente ilustrativa, en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 10 de junio de 2013. En el caso que nos ocupa, no se aprecia dolo en ningún caso, por lo que no cabe apreciar tampoco infracción continuada.

Adicionalmente, cabe mencionar, que es completamente contrario al principio de proporcionalidad y coherencia tipificar y sancionar del mismo modo infracciones

relativas a tratamientos de datos que no han contado nunca con una base de legitimación e infracciones relacionadas con tratamientos que, siendo lícitos originalmente, por causas ajenas a la voluntad del responsable, devienen en presuntamente ilícitos, como en el caso que nos ocupa.

Así por ejemplo en el PS/00114/2019, queda probado el tratamiento de datos sin base de legitimación por negligencia en un caso de usurpación de personalidad imponiéndose una sanción de 55.000 euros. Es decir, un tratamiento de datos ilícito desde su mismo inicio es sancionado con una cantidad inferior a la propuesta en el caso que nos ocupa.

*Del mismo modo en el PS/00429/2019 se sanciona con 60.000 euros al responsable del tratamiento atendiendo a que por la documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que se produjo un fraude en la contratación, así como en la solicitud del pedido que se hizo en nombre del reclamante sin su consentimiento. Es decir, se aplica una sanción igual a la propuesta en un caso en el que está acreditado fraude en la contratación que al caso que nos ocupa, en el que la contratación y el tratamiento de datos lícito.*

*De lo anterior solo cabe concluir que, en caso de que esta Agencia aprecie, pese a las alegaciones realizadas, infracción del artículo 6 por parte de mi representada, la sanción deberá gradarse a la luz de lo expuesto, puesto que no existen circunstancias agravantes, pero sí atenuantes que no han sido tenidas en consideración, lo que hace necesaria una gradación consecuente de la sanción propuesta.*

*Por lo expuesto, SOLICITO A LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, que tenga a bien admitir el presente escrito, por presentadas alegaciones ante el procedimiento sancionador de referencia y proceda al archivo de actuaciones seguidas contra mi representada, o, en su defecto a gradar la sanción a la luz de los argumentos y evidencias expuestos.*

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

La reclamante contrató, con la compañía Mas Móvil, unos servicios de telefonía que al final no le fueron dados de alta. Ante esto, la reclamante presentó denuncia ante Secretaria de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, siendo su resolución estimatoria, declarando en la misma su derecho a dar de baja los servicios, el reembolso del dinero pagado en las facturas y el derecho a una indemnización por los perjuicios causados por la compañía. Esta resolución fue atendida por la entidad, pero unos meses después, la reclamante recibió una carta de requerimiento previo de pago, por unos servicios que debían de estar ya dados de baja. La secuencia de los hechos, así lo aclara:

1º.- El 19/05/17, la reclamante formalizó contrato con “Mas Móvil”, contratando los servicios y líneas fijas y móviles: **\*\*\*TELÉFONO.2, \*\*\*TELÉFONO.3, \*\*\*TELÉFONO.4, fibra, \*\*\*TELÉFONO.1.**

2º.- El 19/07/17, la reclamante envía un burofax a la entidad reclamada, con las siguientes manifestaciones:

- a). Que efectuó la reclamación nº **\*\*\*RECLAMACIÓN.1**, de fecha 27/05/17, indicando que estaban sin servicio telefónico fijo desde la instalación de la línea el 19/08/17;
- b). Que efectuó la reclamación nº **\*\*\*RECLAMACIÓN.2**, de fecha 01/06/17, insistiendo en que enviaran un técnico para la reparación de la línea fija;
- c). Que efectuó la reclamación nº **\*\*\*RECLAMACIÓN.3**, de fecha 05/06/17, insistiendo porque la compañía sigue sin enviar a nadie para la reparación de la línea;
- d). Que efectuó la reclamación nº **\*\*\*RECLAMACIÓN.4**, de fecha 12/07/17, repitiendo todo el proceso.

- e) Con fecha 19/07/17, requiere se solucione el problema con la línea de voz **\*\*\*TELÉFONO.1.**

4º.- El 17/08/17, la reclamante presenta denuncia ante la SESIAD por estos hechos, e indicando que, *“aún no le han dado de alta el servicio de línea fija con la entidad reclamada”*.

5º.- El 04/10/17, la SESIAD estima la reclamación presentada por la reclamante en la que reconoce su derecho a darse de baja del servicio, además de percibir una indemnización por los perjuicios causados.

6º.- El 11/07/18, la reclamante envía un burofax a la entidad reclamada adjuntado la resolución de la SESIAD e indicando su decisión de rescindir el contrato y requiriendo la devolución las cantidades indebidamente cobradas.

7º.- El 21/09/18, la entidad reclamada realiza el abono de las cantidades indebidamente cobradas a la reclamante por valor de 299,21 euros e indica que se produce con ese acto *“la baja de los servicios de la reclamante”*.

8º.- El 28/01/19, la reclamante recibe una carta de la entidad reclamada en la que le requieren el pago de 197,01 euros con la advertencia, en caso de no abonar el dinero reclamado, de incluirla en ficheros ASNEF y BADEXCUG, aunque no se ha constatado que los datos personales de la reclamante fueran incluidos finalmente en los ficheros de solvencia patrimonial.

9º.- El 29/01/19, la reclamante envía un burofax a la entidad reclamada denunciando los hechos indicados en el punto anterior.

10º.- Según la entidad reclamada, desde el 31/01/19, fecha en que se realizó la condonación de deudas, la reclamante no tiene ningún tipo de deuda con XFERA.

### 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 en el art. 47 de LOPDGDD.

#### II

La valoración conjunta de la prueba documental obrante en el procedimiento trae a conocimiento de la AEPD, una visión de la actuación denunciada que ha quedado reflejada en los hechos declarados probados arriba relatados.

No obstante, sobre las alegaciones presentadas por la entidad reclamada se debe matizar lo siguiente:

La entidad reclamada afirmó que, tras recibir el burofax de la reclamante, el día 11/07/18, con la resolución de la SESIAD y la indicación por parte de ella, de rescindir el contrato con la compañía, con fecha 21/09/18, se procedió al abono de 299,21 €, en favor de la reclamante y a darla de baja de los servicios mantenidos hasta el momento con ellos, pero admite que, *“el servicio de telefonía fijo no se desactivó en ese*

*momento, presumiblemente por un error a la hora de gestionar la baja del servicio de acceso a Internet”.*

Pues bien, según reconoce la compañía el 21/09/18 debió dar de baja los datos de la reclamante de sus sistemas pero que, *“debido a un error a la hora de gestionar la baja”* esta no se produjo.

Pues bien, los datos personales de la reclamante estuvieron en poder de la compañía desde esa fecha de manera inapropiada fuera o no debido a un error en su gestión.

Pero aún más grave fue el hecho de que, 4 meses después, el 28/01/19, la reclamante recibió una carta de la entidad, solicitando el pago de 197,01 euros, y advirtiéndola que, *“en caso de no abonar las cantidades reclamadas podría incluirla en los ficheros ASNEF y BADEXCUG”*, y por tanto, haciendo un tratamiento ilegítimo de los datos personales de la reclamante, aun cuando fuera solo el hecho de utilizarlos para mandarla el requerimiento.

Ante esta situación, la compañía alega que, *“debido a la existencia de sucesivos cambios en la gestión de las líneas de la reclamante motivaron, presumiblemente, que el servicio de telefonía fijo no fuera dado de baja correctamente, por lo que siguió facturándose y, al llegar a los límites previstos contractualmente en noviembre, se procedió a la reclamación de la deuda en enero. Ante esta reclamación, la interesada nos remitió un burofax en 29 de enero, procediendo en ese momento a revisar el caso y apercibirse de la situación, a cancelar la deuda con fecha 31 de enero”.*

Pues bien, desde el 21/09/18 hasta el 31/01/19, 4 meses y 9 días, la compañía tuvo en su poder y trato unos datos personales sin legitimación para ello, aunque tenga razón en sus alegaciones cuando indica que tiene, *“la obligación de conservar los datos de la interesada, de forma bloqueada, con la finalidad de atender obligaciones legales de diversa naturaleza, como puedan ser tributarias, contables o responsabilidades nacidas del tratamiento de los datos (...)”*, pero no así, para la finalidad para la que fueron finalmente tratados y que fue, según se ha constatado, para seguir facturando la línea fija no dada de baja en su día y para el envío del requerimiento de pago.

Respecto a la cuantía de la sanción se ha considerado oportuno la sanción de 60.000 euros debido, tal y como se manifestó en la incoación del expediente, a la duración de la infracción, 4 meses y 9 días y su carácter continuado; a la negligencia no intencional de la misma; a la categoría de los datos tratados y gestionados ilícitamente; a la forma que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción y sobre todo a la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales, pues al ser la compañía una gran empresa que gestiona y trata una ingente cantidad de datos personales se le debe exigir una especial diligencia en el tratamiento de los datos de sus clientes.

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

#### RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (MASMOVIL) con CIF: A82528548, una sanción de 60.000 euros (sesenta mil euros), por infracción del artículo 6 del RGPD



**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a la entidad XFERA MÓVILES, S.A. (MASMOVIL) e INFORMAR al reclamante sobre el resultado de la reclamación.

**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 (LPACAP), 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 el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 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 13/07, 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 del referido texto legal.

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-electronicaweb/>], 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

