

- **Procedimiento N°: PS/00450/2019**
938-300320

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 14 de mayo de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra Xfera Móviles, S.A. con NIF A82528548 (en adelante, la reclamada).

La reclamante manifiesta que, en fecha 14 de mayo de 2019, recibió una llamada de un cliente de Masmovil que le exponía que dicha entidad le había cargado en su cuenta bancaria una factura suya, y por lo tanto en ésta figuran sus datos personales. Añade que se puso en contacto con la reclamada y ésta le manifestó que todo había sido motivado por un error.

Aporta la siguiente documentación: pantallazo (relativo al cargo efectuado el 10 de mayo de 2019) enviado por el tercero a la reclamante.

En el cargo aparece el nombre, apellidos, DNI y número de teléfono de la reclamante

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 la reclamada.

Se pone en conocimiento de la parte reclamada la presente reclamación el 7 de agosto de 2019, requiriéndole para que en el plazo de un mes remita a esta Agencia, información sobre la respuesta dada al reclamante ante el ejercicio de los derechos regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD, las causas que han motivado la incidencia que ha originado la reclamación y las medidas adoptadas para evitar que se

produzcan incidencias similares, fechas de implantación y controles efectuados para comprobar su eficacia.

Transcurrido el plazo dado no se ha obtenido respuesta por parte de la reclamada.

TERCERO: Con fecha 24 de enero de 2020, al no haber recibido ningún tipo de información al requerimiento realizado en el marco de las actuaciones previas de investigación por parte de la entidad reclamada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador contra Xfera Móviles, S.A., en virtud de los poderes establecidos en el art. 58.2 del RGPD y en los art 47, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD), por la infracción del artículo 5.1 f) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 a) del RGPD y considerada muy grave en el 72.1.a), a efectos de prescripción, y ordenar a Xfera Móviles S.A. , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, para que en el plazo de diez días proceda a ordenar al responsable o encargado del tratamiento, que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del RGPD, fijando una sanción inicial de 70.000 euros (setenta mil euros).

CUARTO: El acuerdo de inicio del procedimiento sancionador se remitió por medio de notificación electrónica, Notific@, en fecha 3 de febrero de 2020, resultando Expirada diez días más tarde.

QUINTO: Notificado formalmente el acuerdo de inicio, la reclamada al tiempo de la presente resolución no ha presentado escrito de alegaciones, por lo que es de aplicación lo señalado en el artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que en su apartado f) establece que en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, por lo que se procede a dictar Resolución.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La reclamante el 14 de mayo de 2019, recibió una llamada de un cliente de Masmovil que le exponía que dicha entidad le había cargado en su cuenta bancaria una factura suya, y por lo tanto en ésta figuran sus datos personales, y que se puso en contacto con la reclamada y ésta le manifestó que todo había sido motivado por un error.

SEGUNDO: Consta en el expediente pantallazo (relativo al cargo efectuado el 10 de mayo de 2019) enviado por el tercero a la reclamante.

En el cargo aparece el nombre, apellidos, DNI y número de teléfono de la reclamante

TERCERO: Con fecha 7 de agosto de 2019, se pone en conocimiento de la reclamada la presente reclamación, por medio de notificación electrónica, Notific@, resultando aceptada el día 14 del mismo mes y año, no contestando a este requerimiento.

CUARTO: El 24 de enero de 2020, se inició este procedimiento sancionador por la infracción del artículo 5.1 f) del RGPD (integridad y confidencialidad), siendo notificado. No habiendo presentado escrito de alegaciones.

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

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en su artículo 4.11 define el consentimiento del interesado como *“toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

En este sentido, el artículo 6.1 del RGPD, establece que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”*.

Por otro lado, el artículo 5 regula los principios relativos al tratamiento de los datos personales estableciéndose que deberán ser:

a) *tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*

b) *recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);*

c) *adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);*

d) *exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);*

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).

III

Se considera que de los hechos denunciados, es decir, la visualización de los datos de la reclamante por parte de un tercero ajeno, permiten constatar que la reclamada no ha podido garantizar la seguridad adecuada en el tratamiento de los datos personales de la reclamante, incurriendo por ello en la vulneración del artículo 5.1 f) del RGPD, que rige los principios de integridad y confidencialidad de los datos personales, así como la responsabilidad proactiva del responsable del tratamiento de demostrar su cumplimiento.

IV

El artículo 72.1.a) de la LOPDGDD señala que “*en función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:*

a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679

V

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente: “Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;

VI

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20. 000. 000 € 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, de acuerdo con el artículo 83.5 del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

Como agravantes los siguientes:

En el presente caso estamos ante acción negligente no intencional, pero significativos identificados (artículo 83.2 b)

Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, apellidos), según el artículo 83.2 g)

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 5.1.f) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 70.000 € (setenta mil euros).

SEGUNDO: ORDENAR a Xfera Móviles, S.A. con NIF A82528548, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 d) del RGPD, para que en el plazo de diez días proceda a ordenar al responsable o encargado del tratamiento, que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del RGPD.

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

CUARTO: 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.

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