

- **Procedimiento N°: PS/00303/2020**

RESOLUCIÓN R/00521/2020 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00303/2020, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 29 de septiembre de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00303/2020

935-200320

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

HECHOS

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 18 de septiembre de 2019 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, la reclamada).

El reclamante manifiesta que recibió un correo de la reclamada en el cual le indican que se ha realizado con éxito la compra de un terminal móvil que incluye permanencia, compra que no reconoce, siendo cliente de otra operadora.

Que según el reclamante los hechos tuvieron lugar el 21 de agosto de 2019.

Y adjunta la siguiente documentación:

- Factura de Orange, la actual operadora con la que tiene contratado el servicio de telefonía.

Con fecha de 4 de julio de 2020, se recibe en esta Agencia, otro escrito del reclamante manifestando que, el 3 de julio de 2020, ha recibido un correo coactivo reclamándole una deuda de **XXX** euros.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante / 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.

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

Con fecha de 6 de noviembre de 2019 se da traslado de la reclamación a la parte reclamada solicitando información sobre los hechos reclamados.

Con fecha de 19 de diciembre de 2019 la reclamada manifiesta:

Existen cuatro contratos: tres de ellos no se concluyen ya que no se finaliza la portabilidad, y el de fecha 21/08/2019 (línea *****TELÉFONO.1**) es el que le reclaman por impago de facturas.

1. Contrato fecha 26/06/2019: Tarifa Móvil + Fibra Vodafone bit (portabilidad desde Orange: *****TELÉFONO.2**)

2.- Contrato fecha 03/07/2019 Vodafone Fibra 100Mb (portabilidad desde Telefónica *****TELÉFONO.3**)

3.- Contrato fecha 21/08/2019 Voz más datos *****TELÉFONO.1** Dispositivo entregado Samsung A10 Black

4.- Contrato fecha 24/09/2019 Vodafone One línea limitada (fibra 100mb) (portabilidad desde Orange *****TELÉFONO.3**)

Las contrataciones son electrónicas y Vodafone no aporta prueba que acredite la contratación de la línea *****TELÉFONO.1** que es por la que le reclaman el pago de deuda.

Además, a raíz del traslado de la reclamación, envían una carta al reclamante informándole de que sus datos no han sido comunicados a ficheros de solvencia patrimonial y crédito, pero solicitándole el abono de la cantidad adeudada.

Con fecha de 1 de junio de 2019, se acuerda abrir las presentes actuaciones de investigación en relación con la reclamación presentada por el reclamante. Se notifica con fecha de 10 de junio de 2020

- Requerido a VODAFONE documentos de realización de la contratación del número *****TELÉFONO.1** y su correspondiente firma, con fecha de 29 de julio de 2020 se recibe en esta Agencia, con número de registro 026866/2020, escrito de alegaciones manifestando que la contratación se realizó online por lo que no dispone de firma. Que examinado el contrato donde aparecen todos los datos personales del reclamante, este tiene la apariencia de leal, veraz y lícita para Vodafone.

Y adjuntan el siguiente documento:

- o Contrato correspondiente al número *****TELÉFONO.1**
- Examinado el contrato se comprueba que constan los datos personales del reclamante, sus datos bancarios, y el correo *****EMAIL.1**, que según manifiesta el reclamante pertenece a su hija, pero la reclamada no aporta evidencia ni indicio alguno de la procedencia de la contratación (IP de sesión) ni confirmación o firma electrónica de la contratación (confirmación SMS o correo electrónico con clave de un solo uso, llamada de confirmación, etc.). Por lo tanto, no se puede establecer el origen de los datos del reclamante, ni la aceptación del tratamiento de estos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

El artículo 58 del RGPD, “Poderes”, dice:

“2 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 del caso particular

(...)”

III

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

transparencia". El precepto dispone:

"1. Los datos personales serán:

- a) Tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (<<licitud, lealtad y transparencia>>);"*

El artículo 6 del RGPD, "*Licitud del tratamiento*", detalla en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

"1. El tratamiento sólo será lícito si 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 de la que se responsabiliza a la entidad reclamada se encuentra tipificada en el artículo 83 del RGPD que, bajo la rúbrica "*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*", señala:

"5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

- a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9."*

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica "*Infracciones consideradas muy graves*" dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:

(...)

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”

IV

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales del reclamante sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales del reclamante fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que hubiera contratado legítimamente, dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales, o existiese alguna otra causa que hiciese lícito el tratamiento efectuado.

En base a lo anteriormente expuesto, en el caso analizado, queda en entredicho la diligencia empleada por parte de la reclamada para identificar a la persona que realizó la contratación en nombre del reclamante.

Pues bien, se deduce que el reclamante recibió un correo de la reclamada en el cual le indican que realizó con éxito la compra de un terminal móvil que no reconoce.

Sobre este particular, debemos señalar que la contratación es electrónica y la reclamada no aporta prueba que acredite la contratación de la línea *****TELÉFONO.1**.

Por otro lado, a raíz del traslado de la reclamación, envían una carta al reclamante informándole de que sus datos no han sido comunicados a ficheros de solvencia patrimonial y crédito, pero solicitándole el abono de la cantidad adeudada.

Precisamente, requerido a la reclamada documentos de realización de la contratación del número *****TELÉFONO.1** y su correspondiente firma, manifiesta que la contratación se realizó online por lo que no dispone de firma.

Aunque la compañía manifiesta que el contrato donde aparecen todos los datos personales del reclamante, este tiene la apariencia de leal, veraz y lícita para Vodafone.

Es importante resaltar, que examinado el contrato se comprueba que constan los datos personales del reclamante, sus datos bancarios, y el correo **“***EMAIL.1”**, que según manifiesta el reclamante pertenece a su hija, pero la reclamada no aporta evidencia ni indicio alguno de la procedencia de la contratación (IP de sesión) ni confirmación o firma electrónica de la contratación (confirmación SMS o correo electrónico con clave de un solo uso, llamada de confirmación, etc.). Por lo tanto, no se puede establecer el origen de los datos del reclamante, ni la aceptación del tratamiento de estos.

Sin embargo, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos del reclamante.

En definitiva, la reclamada no ha aportado documento o elemento probatorio alguno que evidencie que la entidad, ante tal situación, hubiera desplegado la diligencia mínima exigible para verificar que efectivamente su interlocutora era la que afirmaba ostentar.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

V

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

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;

b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;

c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;

d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;

e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;

f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;

g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;

h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;

i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y

k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

a) El carácter continuado de la infracción.

b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.

c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.

e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.

f) La afectación a los derechos de los menores.

g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.

h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”

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

Como agravantes los siguientes:

- La intencionalidad o negligencia en la infracción (artículo 83.2 b).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, datos bancarios, el identificador de línea) (artículo 83.2 g).

Es por lo que se considera procedente graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 60.000 € por la infracción del artículo 6.1 del RGPD.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto,

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

SE ACUERDA:

1. INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a Vodafone España, S.A.U., con NIF A80907397, por la presunta infracción del artículo 6.1. del RGPD tipificada en el artículo 83.5.a) del citado RGPD.

2. NOMBRAR como instructor a D. **B.B.B.** y como secretaria a Dña. **C.C.C.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).
3. INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación anexa, los requerimientos informativos que la Subdirección General de Inspección de Datos remitió a la entidad reclamada en la fase de investigación previa y sus respectivos acuses de recibo.
4. QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de 60.000 euros (sesenta mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
5. NOTIFICAR el presente acuerdo a Vodafone España, S.A.U., con NIF A80907397, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes. En su escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en caso de que la sanción a imponer fuese de multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 48.000 euros, resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá la reducción de un 20% de su importe. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 48.000 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en 36.000 euros.

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente, 48.000 euros o 36.000 euros, deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

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

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

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

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 21 de octubre de 2020, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **36.000 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*” dispone lo siguiente:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento,

salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.

De acuerdo con lo señalado, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00303/2020**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

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

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

936-031219

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