

- **Procedimiento N°: PS/00069/2020**

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:** El 23 de octubre de 2019 tiene entrada procedente del Juzgado de Instrucción N° 11 de **\*\*\*LOCALIDAD.1** auto del procedimiento abreviado **\*\*\*PROCEDIMIENTO.1**

Los hechos expuestos en el Auto de octubre de 2019, cuya copia adjunta, relativos a que han sido falseados los datos de carácter personal de usuarios por parte de Lycamobile o de establecimiento de telefonía autorizado por dicha entidad.

Los datos personales de los usuarios de las tarjetas de prepago que se inscriben en el libro registro de Lycamobile no se corresponden con los datos de la persona que adquiere la tarjeta de telefonía móvil prepago. En particular los datos personales registrados sobre la titularidad de la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** no se corresponden con su verdadero titular.

Asimismo, se indica que el uso de los datos personales de una tercera persona que no guarda relación con los hechos expuestos en el Auto, le ha ocasionado un grave perjuicio no consentido. Todo ello en un manifiesto incumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos.

La reclamación se dirige contra Lycamobile, S.L. con NIF B92877141 (en adelante, el reclamado).

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos solicita información al reclamado, mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2019, sin que la citada entidad haya facilitado la información solicitada.

El 28 de febrero de 2020, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación.

**TERCERO:** Con fecha 17 de marzo de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6.1.a) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que se tenga en consideración que el reclamado tiene un procedimiento regulado y exhaustivo de identificación de los clientes y que existe la posibilidad de que el autor del delito se haya hecho con un móvil de otra persona o con un móvil robado. Que se remita la documentación que supuestamente viene adjunta a este expediente pero que el reclamado no ha recibido ya que, esto supone una situación de desamparo total. Que no se responsabilice a Lycamobile un uso de datos sin consentimiento del interesado puesto que en el hipotético caso de que hubiese una contradicción entre el titular y el libro de registro se trataría de un mero error y no de una responsabilidad de Lycamobile por usar datos sin el consentimiento del afectado. Que se dicte, en su día, resolución en la que se acuerde el archivo del procedimiento sancionador y de manera subsidiaria, se acuerde la aplicación de sanción en su menor grado y cuantía, conforme a ley.

QUINTO: Con fecha 24 de junio de 2020, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: 1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por la reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente y 2. Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00069/2020 y la documentación que a ellas acompaña, presentadas por el reclamado.

SEXTO: Consta que con fecha con fecha 23 de julio de 2020, se le remitió copia del expediente en respuesta a su escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio través del Servicio de Notificaciones Electrónicas, constando como fecha de rechazo automático el 3 de agosto de 2020.

SÉPTIMO: Notificada la Propuesta de Resolución el 7 de agosto de 2020, por presunta infracción del artículo 6.1 a) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, proponiéndose una multa de 60.000 euros.

## HECHOS PROBADOS

1.- Los hechos expuestos en el Auto de octubre de 2019 relativos a que han sido falseados los datos de carácter personal de usuarios por parte de Lycamobile o de establecimiento de telefonía autorizado por dicha entidad.

2.- Los datos personales de los usuarios de las tarjetas de prepago que se inscriben en el libro registro de Lycamobile no se corresponden con los datos de la persona que adquiere la tarjeta de telefonía móvil prepago. En particular los datos personales registrados sobre la titularidad de la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** no se corresponden con su verdadero titular.

3.- Asimismo, se indica que el uso de los datos personales de una tercera persona que no guarda relación con los hechos expuestos en el Auto, le ha ocasionado un grave perjuicio no consentido. Todo ello en un manifiesto incumplimiento de la normativa vigente en materia de protección de datos.

## 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

El artículo 6, *Licitud del tratamiento*, del RGPD establece que:

*“1. El tratamiento solo 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;*

*(...)”*

El artículo 4 del RGPD, Definiciones, en su apartado 11, señala que:

*“11) «consentimiento del interesado»: 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”.*

También el artículo 6, *Tratamiento basado en el consentimiento del afectado*, de la nueva Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), señala que:

*“1. 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.*

2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

El artículo 83.5 a) del RGPD, considera que la infracción de “los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9” es sancionable, de acuerdo con el apartado 5 del mencionado artículo 83 del citado Reglamento, “con multas administrativas 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”.

Por otra parte, la LOPDGDD en su artículo 72 indica a efectos de prescripción: “Infracciones consideradas muy graves:

1. 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:

(...)

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

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que los datos personales registrados sobre la titularidad de la línea **\*\*\*TELÉFONO.1** no se corresponden con su verdadero titular, es decir realizó el tratamiento sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que se haya acreditado que hubiese 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.

### IV

A fin de establecer la multa administrativa que procede imponer han de observarse las previsiones contenidas en los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, que señalan:

“1. 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, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. 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 sí 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.

En relación con la letra k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, en su artículo 76, "Sanciones y medidas correctivas", establece que: "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.”*

V

De acuerdo con los preceptos transcritos a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 3.5 del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado se estiman concurrentes los siguientes factores:

- La evidente vinculación entre la actividad empresarial del reclamado 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).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, apellidos, domicilio, NIF) (art. 83.2 g).
- La intencionalidad o negligencia de la infracción (art. 83.2 b).
- La nula cooperación con la AEPD (art. 83.2 f)

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 LYCAMOBILE, S.L., con NIF B92877141, por una infracción del Artículo 6.1.a) del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 60.000 euros (sesenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a LYCAMOBILE, S.L..

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.

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