

- **Expediente N°: PS/00180/2021**

### RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

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

#### ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 7 de junio de 2021, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

#### **Procedimiento N°: PS/00180/2021**

### 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 11 de diciembre de 2020 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. con NIF A78923125 (en adelante, la reclamada).

El reclamante manifiesta que la reclamada continúa usando su número de teléfono **\*\*\*TELÉFONO.1**, accediendo sus empleados a su perfil de cliente, sin su

consentimiento, para realizar pruebas en sus Call Centers y tiendas. De hecho, manifiesta que, en dos días, ha recibido del número 1004 un total de 247 llamadas, a pesar de que en las reclamaciones anteriores la reclamada alegaba haber implantado nuevas medidas de seguridad para que no volviese a ocurrir.

Con fecha 10 de abril de 2021, el reclamante amplía su reclamación señalando que sigue recibiendo llamadas de la reclamada, pero en este caso del número 1002 (movistar).

Aporta como prueba de su reclamación, los SMS recibidos y las llamadas del 1002 y 1004.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la LOPGDD, que ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, consistentes en trasladarlas a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubiere designado, se dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta a la parte reclamante y a esta Agencia en el plazo de un mes.

Como resultado de este trámite, con fecha 30 de marzo de 2021, la reclamada ha manifestado que se ha remitido escrito de contestación al reclamante, en el que se pone de manifiesto que *"se ha procedido a implementar nuevas medidas de control, manteniendo en vigor y reforzando las medidas que ya se habían adoptado anteriormente con respecto al uso de la numeración \*\*\*TELÉFONO.1"*.

Adjuntan copia de la carta remitida al reclamante.

Por otra parte, indica que el reclamante ejercitó su derecho de acceso el cual fue respondido mediante carta el 10 de abril de 2017.

A continuación, exponen: *"que ha analizado el registro de las llamadas aportadas por el reclamante en el presente expediente, y observa que, tras confirmar la recepción de estas, se ha detectado que por error se incluyó al reclamante y a su*

*numeración en una campaña organizada por nuestra compañía al objeto de comprobar la existencia de averías técnicas que pudieran sufrir los clientes.*

*A pesar de que se han tomado medidas de seguridad y control sobre el uso de esta numeración desde el año 2014, se han fortalecido las mismas e implementado dos nuevas medidas:*

*Por un lado, y al comprobar que estas llamadas se realizaron por una campaña de resolución de incidencias técnicas, nuestro equipo, ha procedido a excluir la numeración de las mencionadas campañas.*

*Adicionalmente, se ha tomado la medida directa de bloqueo en los sistemas de la mencionada numeración para que, en el momento en que se programe una nueva campaña de similares características, la numeración quede identificada y quede excluida automáticamente.*

*Por otro lado, se va a llevar a cabo un control quincenal de todas nuestras bases de datos de cliente para confirmar que todas las medidas aplicadas desde el año 2014, se aplican correctamente.*

*Por último, a pesar de que el reclamante en su escrito al hacer referencia a “la lista negra” en la que tiene introducido a las numeraciones de Telefónica, en el momento en que uno de nuestros agentes intenta ponerse en contacto con la numeración **\*\*\*TELÉFONO.1**, y a pesar de que esté bloqueada por el cliente, a nuestro agente no le aparece ninguna advertencia, alarma o similar que le indique esta situación, por tanto, las llamadas se siguen emitiendo.*

*Tras recibir la última reclamación del cliente, se ha fortalecido la operativa a la hora de establecer y preparar las campañas de comunicaciones a clientes, inhibiendo este número de forma automática para que no se pueda incluir como destinatario en ningún caso en esas comunicaciones; y se realizarán controles de manera periódica con el fin de revisar que nuestros agentes cumplen todas las medidas establecidas por la compañía”.*

TERCERO: El resultado del trámite de traslado iniciado en el hecho anterior no permitió entender satisfechas las pretensiones del reclamante. En consecuencia, con fecha 21 de abril de 2021, a los efectos previstos en su artículo 64.2 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó admitir a trámite la reclamación presentada.

## 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

Se imputa a la reclamada la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, “*Licitud del tratamiento*”, que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

*“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:*

*a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*

*b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*

*(...)”*

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

*“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo*

*con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:*

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

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

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

*(...)*

*a) 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 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.

La reclamada ha reconocido dicho error y ha señalado que ha analizado el registro de las llamadas aportadas por el reclamante en el presente expediente, y observa que, tras confirmar la recepción de estas, se ha detectado que por error se incluyó al reclamante y a su numeración en una campaña organizada por la reclamada al objeto de comprobar la existencia de averías técnicas que pudieran sufrir los clientes.

Asimismo, manifiesta que tras recibir la última reclamación del cliente, ha fortalecido la operativa a la hora de establecer y preparar las campañas de

comunicaciones a clientes, inhibiendo este número de forma automática para que no se pueda incluir como destinatario en ningún caso en esas comunicaciones; y que realizarán controles de manera periódica con el fin de revisar que sus agentes cumplen todas las medidas establecidas por la compañía.

Ahora bien, a pesar de manifestar la reclamada en reclamaciones anteriores haber implantado nuevas medidas de seguridad para que no volviese a ocurrir. Está claro, que las llamadas del 1002 y del 1004, siguen produciéndose. Por lo tanto, se está produciendo el tratamiento de los datos personales del reclamante sin base legitimadora.

#### IV

La determinación de la sanción que procede imponer en el presente caso exige observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que, respectivamente, disponen lo siguiente:

*“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.” (El subrayado es de la AEPD)*

A fin de concretar la cuantía de la sanción a imponer a la reclamada por vulneración del artículo 83.5.a) del RGPD, es imprescindible examinar y valorar si concurren las circunstancias descritas en el artículo 83.2 del RGPD y si intervienen atenuando o agravando la responsabilidad de la entidad responsable.

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:

- En el presente caso estamos ante una acción negligente sobre datos significativos que permiten la identificación de una persona (artículo 83.2 b).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, un número de identificación, el identificador de línea) (artículo 83.2 g).

- Apartado k), en relación con el artículo 76.2 de la Ley Orgánica 3/2018, en el que se encuadra como agravante el carácter continuado de la infracción atribuida a la reclamada.
- La evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros (artículo 83.2 K, del RGPD en relación con el artículo 76.2 b, de la LOPDGDD).

Es por lo que se considera procedente graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 75.000 € por la infracción del artículo 6 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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., con NIF A78923125, por la presunta infracción del artículo 6 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 75.000 euros (setenta y cinco mil euros), sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

5. NOTIFICAR el presente acuerdo a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., con NIF A78923125, 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 60.000 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 60.000 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 45.000 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, 60.000 euros o 45.000 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 7 de julio de 2021, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **45000 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

PRIMERO: 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.

SEGUNDO: 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/00180/2021**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **TELEFÓNICA MÓVILES 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.

936-280621

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