

- **Procedimiento N°: PS/00010/2020**
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: Dña. **A.A.A.** (en adelante, la reclamante) con fecha 22 de mayo de 2019 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).

Los motivos en que se basa su reclamación son en que se han producido cargos recurrentes en su cuenta corriente correspondientes a las líneas de teléfono *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2** las cuales no contrató, ni las autorizó. Añade que el titular de la línea *****TELÉFONO.2** es un tercero debido a un abono realizado en su cuenta bancaria por aquélla.

Por otra parte, señala que los hechos tuvieron lugar entre el 2 de enero y el 2 de noviembre de 2018.

Y, entre otra, aporta la siguiente documentación:

- Documentos bancarios de adeudos correspondientes a enero, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018.
- Documento bancario de abono procedente de Telefónica, constando como titular beneficiario el tercero y con el número de cuenta bancaria la del reclamante.

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

- Asimismo, se constatan los siguientes extremos:
- Consta, en la documentación aportada por la reclamante, adeudos de Telefónica en su cuenta bancaria correspondientes a las líneas de telefonía móvil *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2**.
 - Figura en la documentación aportada por la reclamante, que se produjo un abono en su cuenta corriente procedente de Telefónica y como beneficiario un tercero.

Con fecha de 22 de mayo de 2019 se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones remitido por Telefónica manifestando que estas líneas estuvieron activas desde el 22 de noviembre de 2017 hasta que causaron baja a petición de la reclamante el 30 de agosto de 2018, y que en esta fecha procedieron a anular la única factura generada el 1 de enero de 2018 por importe de 0,33 euros en relación con la línea *****TELÉFONO.1**. Igualmente procedieron a anular todas las facturas emitidas correspondientes a la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**.

Indican que los datos de la reclamante nunca fueron informados a ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Y aportan la siguiente documentación:

- Copia de la factura de anulación de la factura de 1 de enero de 2018 correspondiente a la línea de teléfono *****TELÉFONO.1**.
- Capturas de pantalla de sus sistemas de anulación de las facturas correspondientes a la línea de teléfono *****TELÉFONO.2**.
- Copia del contrato Fusión + que incluye ambas líneas, así como copia de los contratos de las líneas *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.3**.

TERCERO: Con fecha 24 de enero de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la reclamada, 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 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, la reclamada solicitó una ampliación del plazo inicialmente concedido para formular alegaciones y posteriormente presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta: *“que se produjo un error de transcripción pues tal como la propia Agencia indica queda acreditado por la pantalla aportada y facturas que la dirección correcta es C/ *****DIRECCIÓN.1**, *****LOCALIDAD.1**. No obstante, la totalidad de facturas y deuda asociada a nombre de la reclamante quedó anulada tan pronto se tuvo conocimiento de los hechos, no siendo posible actualmente la localización del contrato de la línea *****TELÉFONO.2**, procediendo nada más tener conocimiento de los hechos a anular la totalidad de las facturas generadas, no quedando en ningún momento incluidos los datos en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito. Se acuerde aminorar la sanción inicialmente impuesta en el presente procedimiento sancionador”*.

QUINTO: Con fecha 19 de febrero 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/00010/2020 y la documentación que a ellas acompaña, presentadas por la reclamada.

SEXTO: Notificada la Propuesta de Resolución el 8 de junio de 2020, por presunta infracción del artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, proponiéndose una multa de 70.000 euros.

La reclamada presentó alegaciones a la Propuesta de Resolución el 22 de junio de 2020, afirmándose y ratificándose en su escrito de alegaciones de fecha 14 de febrero de 2020, presentado al Acuerdo de inicio del Expediente PS/00010/2020, solicitando aminorar la sanción propuesta en el presente procedimiento sancionador, al considerar la misma desproporcionada.

HECHOS PROBADOS

1.- Consta que se han producido cargos recurrentes en la cuenta corriente de la reclamante correspondientes a las líneas de teléfono *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2** las cuales no contrató, ni las autorizó.

2.- El titular de la línea *****TELÉFONO.2** es un tercero debido a un abono realizado en la cuenta bancaria de la reclamante por la reclamada.

3.- Los hechos tuvieron lugar entre el 2 de enero y el 2 de noviembre de 2018.

4.- Constan documentos bancarios de la reclamante de adeudos correspondientes a enero, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2018.

5.- Consta documento bancario de abono procedente de Telefónica, constando como titular beneficiario el tercero y con el número de cuenta bancaria de la reclamante.

6.- La entidad reclamada reconoce dicho error y manifiesta que se trata de un error de transcripción y que no ha podido localizar el contrato de la línea *****TELÉFONO.2**.

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 y en los art. 47 y 48.1 de LOPDGDD.

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:

- (...)*
- 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 la reclamada vulneró el artículo 6.1 del RGPD toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales de la reclamante sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales de la reclamante fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que 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.

Pues bien, se deduce que los contratos aportados (Movistar Fusión) donde figura la reclamante como titular, se refieren a los números *****TELÉFONO.3** como primera línea y *****TELÉFONO.1** como segunda línea. No constando tipo de contrato ni lugar de contratación de la línea *****TELÉFONO.2**.

Que las líneas de telefonía móvil fueron contratadas en la tienda física de Movistar de *****LOCALIDAD.2** sita en la calle *****DIRECCIÓN.2**. Estas contrataciones, corresponden a las líneas *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.3**, no de la línea *****TELÉFONO.2** indicada por la reclamante.

La reclamada manifiesta que las facturas se enviaron al domicilio de la reclamante que consta en sus sistemas en la localidad de Lugo, mientras que se ha podido comprobar que el domicilio que consta en los contratos, y en las impresiones de pantalla de sus sistemas, es el indicado por la reclamante en el momento de presentar la reclamación en esta Agencia, en la localidad de *****LOCALIDAD.1**.

En la impresión de pantalla de anulación de las deudas de la línea *****TELÉFONO.2**, se comprueba que tiene un identificador NIF diferente del de la reclamante.

Es de destacar, que la reclamada reconoce dicho error y manifiesta que se trata de un error de transcripción y que no ha podido localizar el contrato de la línea *****TELÉFONO.2**.

Los datos personales de la reclamante fueron registrados en los ficheros del reclamado y fueron tratados para la emisión de facturas por servicios asociados a la persona reclamada. En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente con la habilitación legal para ello.

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

IV

A tenor de lo dispuesto por el RGPD en su art. 83.1 y 83.2, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrán en cuenta los factores agravantes y atenuantes que se relacionan en el artículo señalado, así como cualquier otro que pueda resultar aplicable a las circunstancias del caso.

“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.”*

En consecuencia, se han tenido en cuenta, como agravantes:

- En el presente caso estamos ante una acción negligente no intencional, pero significativos identificados (artículo 83.2b).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, un número de identificación, el identificador de línea) (apartado g).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 6 permite fijar una sanción de 70.000 euros (setenta mil euros), tipificada como “muy grave”, a efectos de prescripción de la misma, en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

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 TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., con NIF A78923125, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 70.000 € (setenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.

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