



Procedimiento Nº: PS/00056/2019

**RESOLUCIÓN R/00250/2019 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR
PAGO VOLUNTARIO**

En el procedimiento sancionador **PS/00056/2019**, 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 9 de abril de 2019, 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 Nº: PS/00056/2019

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en virtud de reclamación presentada por **A.A.A.** y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El 05/09/2018 tiene entrada en la AEPD escrito de Dña. **B.B.B.**, en representación de D. **A.A.A.** (en adelante el reclamante). La reclamación se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. con NIF **A80907397** (en adelante VODAFONE). Los motivos en que basa la reclamación son, en síntesis, los siguientes: el reclamante viene dirigiendo escritos contra VODAFONE, informando que por algunos de sus departamentos se ha asignado a un tercero su DNI, con el que no mantiene relación alguna y que además reside fuera de su CCAA; el tercero mantiene una deuda por facturas impagadas en las que figura el DNI del reclamante por lo que la situación le está provocando una permanente intranquilidad; VODAFONE le impide acceder plenamente a su aplicación pero paralelamente le permite acceder a facturas de la señora a la que le han asignado su DNI, lo que supone una flagrante infracción de la LOPD por parte de la compañía; que ante dicha situación se ha visto obligado a presentar denuncia ante la Guardia Civil.

Aporta:

- Copia de DNI.
- Denuncia ante la G.C.
- Facturas.
- Correos electrónicos dirigidos a VODAFONE.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

El 15/10/2018, reiterada el 27/11/2018, fue trasladada a VODAFONE la reclamación presentada para su análisis y comunicación al denunciante de la decisión adoptada al respecto.

En la misma fecha se le comunicaba al reclamante la recepción de la reclamación y su traslado a la entidad reclamada.

TERCERO: VODAFONE no ha dado respuesta a ninguno de los requerimientos formulados por la Agencia Española 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 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

Los hechos denunciados se concretan en el tratamiento de los datos del reclamante por parte de VODAFONE sin su consentimiento, en concreto su DNI, vinculándolo al nombre y apellidos de una tercera persona cliente de la entidad y deudora de la misma, con la que no le une relación alguna, siéndole completamente ajena y cuyo domicilio se encuentra fuera de su CCAA de residencia.

Dicho tratamiento podría ser constitutivo de una infracción del artículo 6, *Licitud del tratamiento*, del RGPD que 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”.

Por otra parte, 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 RGPD, “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”.

La regulación de las infracciones en la LOPDGDD es más precisa en cuanto a las situaciones que dan lugar a una infracción y su consideración, de manera que es mucho más sencillo conocer el plazo de prescripción de esa infracción (es decir, si es considerada leve, grave o muy grave) y de cara a la sanción administrativa a imponer por su incumplimiento.

La LOPDGDD en su artículo 72 indica: *“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:

(...)

c) 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

Los hechos expuestos ponen de manifiesto el tratamiento por VODAFONE de los datos del reclamante sin su consentimiento, lo que supondría la vulneración del

artículo 6 del RGPD, *Licitud del tratamiento*, al no constar su consentimiento y sin que sea parte del contrato de servicio en el que constan los datos del mismo. Además, VODAFONE no ha aportado documentación alguna que acredite que la persona reclamada le facilitó los datos personales.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en supuestos como el que aquí se plantea, ha considerado que cuando el titular de los datos niega el consentimiento para el tratamiento de sus datos corresponde la carga de la prueba a quien afirma su existencia debiendo el responsable del tratamiento de datos recabar y conservar la documentación necesaria para acreditar el consentimiento del titular, SAN de 31/05/2006 (Rec. 539/2004).

El reclamante ha aportado copias de facturas del servicio y consumo contratado con VODAFONE correspondiente a un tercero, cliente de la entidad, en la que figura el DNI del reclamante vinculados a los datos de facturación del tercero; persona que además tiene el domicilio en una CCAA diferente a la de residencia del reclamante.

También constan correos electrónicos dirigidos a la compañía demandando respuesta por los hechos ocurridos; situación que además le impide acceder a la aplicación (apps) de VODAFONE al figurar facturas impagadas asignadas a su DNI que no le corresponden y que ante la situación de inseguridad que le producía tuvo que dirigirse al puesto correspondiente de la Guardia Civil para denunciar los hechos.

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, 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.*

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.”*

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 por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD de la que se responsabiliza a VODAFONE, en una valoración inicial, se estiman concurrentes los siguientes factores:

El alcance meramente local del tratamiento llevado a cabo por la entidad reclamada.

Solo se ha visto afectada una persona por la conducta infractora.

El perjuicio causado a la reclamante puesto que tuvo que interponer denuncia ante la G.C. y fueron varias las ocasiones en las que se dirigió a la entidad para informarle de los hechos sin que adoptara decisión alguna.

La entidad reclamada no ha contestado a los requerimientos de la AEPD ni ha adoptado medidas para evitar que se produzcan incidencias similares.

No se tiene constancia de que la entidad hubiera obrado dolosamente, aunque la actuación revela falta de diligencia.

La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal número de personas afectadas.

La entidad reclamada tiene la consideración de una gran empresa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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.a) del RGPD, sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 83.5.a) del citado RGPD y tipificada como infracción muy grave en el artículo 72.1.c) de la citada Ley.

2. NOMBRAR Instructor a **R.R.R.** y Secretaria a **S.S.S.**, 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 denuncia interpuesta por la denunciante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección durante la fase de investigación previa así como el informe de actuaciones previas de Inspección; documentos todos ellos que integran el expediente E/07458/2018.

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 (LPACAP), y art. 127 letra b) del RLOPD, la sanción que pudiera corresponder por la infracción descrita 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**, indicándole expresamente su derecho a la audiencia en el procedimiento y otorgándole un plazo de DIEZ DÍAS HÁBILES para que formule las alegaciones y proponga las pruebas que considere procedentes. En su escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

Asimismo, de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la LPACAP, se le informa de que, si no efectuara alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

También se le informa de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.1 LPACAP, 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, equivalente en este caso a 12.000 euros. 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LPACAP, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente en este caso a 12.000 euros. 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), de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 referido, le indicamos que deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida 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 23 de mayo de 2019, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **36000 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/00056/2019**, 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.

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