

- **Expediente N°: EXP202102536**

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Xfera Móviles, S.A. (en adelante, la parte reclamante o Xfera) con fecha 1 de septiembre de 2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT) con NIF G87589909 (en adelante, la parte reclamada o UGT). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante manifiesta en su reclamación que la parte reclamada ha remitido a sus trabajadores, correos electrónicos a sus direcciones de correo electrónico corporativas, sin contar con la condición de representantes sindicales en la empresa, o haberse constituido, al tiempo de la remisión de los correos, como sección sindical en la empresa, y sin que la parte reclamante haya facilitado a dicho sindicato los correos electrónicos utilizados, por lo que entienden que los han conseguido de forma ilegítima.

Por otra parte, expone: *“que para evitar cesiones indiscriminadas de datos personales que afectan a su plantilla, la empresa canalizó los envíos a través de una lista de distribución (comunicación.interna@masmovil.com) logrando así un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la protección de datos personales.*

Sin embargo, la parte reclamada, lejos de requerir el acceso a dicha lista de distribución o, simplemente, de solicitar la información a la empresa, optó por obtener irregularmente las direcciones de correo electrónico de toda la plantilla, y los trató para realizar envíos desde sus propios servidores.

En total, UGT realizó 21 envíos entre las 13:00:59 y las 13:04:45 del 4 de agosto de 2021, dirigidos a 960 destinatarios, todos ellos con direcciones con el formato “nombre.apellido@masmovil.com”, que es el utilizado por la empresa para las cuentas de correo electrónico de sus empleados.

Los mensajes fueron enviados desde el buzón de correo info@ugt-comunicaciones-madrid.es.

Se aporta como documento, copia de los logs generados.

Advertidos estos hechos, Xfera adoptó las siguientes medidas:

- 1. Remitió una comunicación a todos los empleados (se aporta como documento núm. 4), en la que se informa brevemente de lo ocurrido en la que se aclara que no ha facilitado ninguna de las direcciones de correo electrónicos.*

2. *Notificó los hechos a la Agencia Española de Protección de Datos (documento núm. 5).*

3. *Remitió un correo electrónico (aporta como documento núm. 6) y un burofax (documento 7) al sindicato UGT, justificante de recepción (documento núm. 8).*

La respuesta del sindicato fue el envío de gran cantidad de mensajes de correo electrónico masivos a toda la plantilla de Xfera y de Lorca Telecom”.

Se aporta, entre otra, la documentación con los correos remitidos en fechas 4 y 5 de agosto de 2021.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 18 de octubre de 2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

No se ha recibido respuesta a este escrito de traslado.

TERCERO: Con fecha 23 de diciembre de 2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 20 de enero de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

QUINTO: Transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento, se ha constatado que no se ha recibido alegación alguna por la parte reclamada.

El artículo 64.2.f) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) -disposición de la que se informó a la parte reclamada en el acuerdo de apertura del procedimiento- establece que si no se efectúan alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, cuando éste contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, podrá ser considerado propuesta de resolución. En el presente caso, el acuerdo de inicio del expediente sancionador determinaba los hechos en los que se concretaba la imputación, la infracción del RGPD atribuida a la reclamada y la sanción que podría imponerse. Por ello, tomando en consideración que la parte reclamada no ha formulado alegaciones al acuerdo de inicio del expediente y en atención a lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP, el citado acuerdo de inicio es considerado en el presente caso propuesta de resolución.

A la vista de todo lo actuado, por parte de la Agencia Española de Protección de Datos en el presente procedimiento se consideran hechos probados los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Se constata que la parte reclamada ha remitido a los trabajadores de Xfera, correos electrónicos a sus direcciones de correo electrónico corporativas, sin contar con la condición de representantes sindicales en la empresa, o haberse constituido, al tiempo de la remisión de los correos, como sección sindical en la empresa, y sin que la parte reclamante haya facilitado a dicho sindicato los correos electrónicos utilizados.

SEGUNDO: Consta que la parte reclamada realizó 21 envíos entre las 13:00:59 y las 13:04:45 del 4 de agosto de 2021, dirigidos a 960 destinatarios, todos ellos con direcciones con el formato “nombre.apellido@masmovil.com”, que es el utilizado por la empresa para las cuentas de correo electrónico de sus empleados.

Los mensajes fueron enviados desde el buzón de correo info@ugt-comunicaciones-madrid.es.

TERCERO: El 20 de enero de 2022, se inició este procedimiento sancionador por la infracción del artículo 6 del RGPD, siendo notificado el 21 de enero de 2022. No habiendo efectuado alegaciones, la parte reclamada, al 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 los arts. 47 y 48.1 de la LOPDPGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

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 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 parte 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.”

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la parte reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que se considera probado que la parte reclamada usó la base de datos de direcciones de correo de los trabajadores para realizar envíos masivos de correos electrónicos a dichos empleados, sin tener legitimación alguna para llevar a cabo tal tratamiento de datos de carácter personal.

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 los trabajadores de la parte reclamante.

Hay que destacar, que requerida información sobre estos hechos a la parte reclamada, aunque consta que fue entregada la notificación el 18 de octubre de 2021, no ha contestado a esta Agencia. No habiendo, tampoco, efectuado alegaciones, al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador.

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.

Así pues, se estima que los hechos que se someten a la valoración de esta Agencia podrían ser constitutivos de una infracción del artículo 6.1 del RGPD.

IV

La determinación de la sanción que procede imponer en el presente caso exige observar las previsiones de los artículos 83.1 y 2 del RGPD, preceptos que, respectivamente, disponen lo siguiente:

“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, 9 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.”

Dentro de este apartado, la LOPDGDD contempla en su artículo 76, titulado “Sanciones y medidas correctivas”:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

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.*

3. Será posible, complementaria o alternativamente, la adopción, cuando proceda, de las restantes medidas correctivas a las que se refiere el artículo 83.2 del Reglamento (UE) 2016/679.”

Procede graduar la sanción a imponer a la reclamada y fijarla en la cuantía de 2.000 € por la infracción del artículo 83.5 a) RGPD.

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 Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT) con NIF G87589909, por una infracción del Artículo 6.1) del

RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD, una multa de 2.000 euros (dos mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT) con NIF G87589909.

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