

Expediente N.º: EXP202309301

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Como consecuencia de reclamación presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos, apreciándose indicios de un posible incumplimiento de las normas en el ámbito de las competencias de la Agencia Española de Protección de Datos, se iniciaron actuaciones con número de expediente EXP202205067. Se admitió a trámite la reclamación con fecha 13 de julio de 2022.

SEGUNDO: 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 citada Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD en lo sucesivo).

En el marco de las actuaciones de investigación, se remitió a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, TELEFÓNICA) con NIF A82018474 un requerimiento de información, relativo a la reclamación indicada en el apartado primero, para que en el plazo de diez días hábiles, presentase ante esta Agencia la información y documentación que en él se señalaban. El requerimiento, registrado de salida en fecha 24 de agosto de 2022, se notificó 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) y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 29 de agosto de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

TERCERO: Con fecha 1 de septiembre de 2022 y número de registro de entrada REGAGE22e00037680661, TELEFÓNICA solicita ampliación de plazo, que se le concede.

CUARTO: Con fecha 12 de septiembre de 2022 y número de registro de entrada REGAGE22e00039606327, TELEFÓNICA presenta escrito en el que proporciona información sobre los contratos mantenidos con la parte reclamante pero, respecto a información solicitada referente a la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. contesta:

“Esta parte entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”

QUINTO: Con fecha 15 de septiembre y número REGAGE22s00040312444, se registra de salida un nuevo requerimiento de información para que TELEFÓNICA en el plazo de quince días hábiles, presentase ante esta Agencia la información y documentación que en él se señalaban. El requerimiento se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 19 de septiembre de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

SEXTO: Con fecha 10 de octubre de 2022 y número de registro de entrada REGAGE22e00045105355, TELEFÓNICA presenta escrito en el que proporciona información solicitada acerca de la persona física requerida pero, respecto al resto de información solicitada contesta de nuevo:

“Esta parte entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”

SÉPTIMO: Con fecha 18 de octubre de 2022 y número REGAGE22s00046478505, se registra de salida otro requerimiento de información para que en el plazo de cinco días hábiles TELEFÓNICA aportara la autorización firmada de la parte reclamante para la domiciliación de recibos bancarios en su número de cuenta. El requerimiento se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 24 de octubre de 2022, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

OCTAVO: Con fecha 31 de octubre de 2022 y número de registro de entrada REGAGE22e00048909268, TELEFÓNICA presenta escrito en el que, al requerimiento efectuado sobre la autorización firmada del reclamante para la domiciliación de recibos bancarios en su número de cuenta, una vez más contesta con el siguiente texto:

“Esta parte entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”

NOVENO: Con fecha 11 de mayo de 2023 y número REGAGE23s00030148311, se registra de salida otro requerimiento de información para que en el plazo de cinco días hábiles TELEFÓNICA proporcione información de si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica, en el momento de dar el alta o en cualquier otro posterior. El requerimiento se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 16 de mayo de 2023, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DÉCIMO: Con fecha 23 de mayo de 2023 y número de registro de entrada REGAGE23e00032672171, TELEFÓNICA presenta escrito en el que indica que:

“Una vez revisados nuestros sistemas, la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. tuvo asociada la cuenta bancaria XXXX XXXX XX XXXXXXXXXXXX para el domicilio de sus recibos de Telefónica entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria.”

UNDÉCIMO: Con fecha 24 de mayo de 2023 y número REGAGE23s00033015963, se registra de salida otro requerimiento de información para que en el plazo de cinco días hábiles TELEFÓNICA confirme dos cuestiones:

Que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. solicitó el alta del servicio.

Que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

El requerimiento se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 29 de mayo de 2023, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Ante la ausencia de respuesta una vez superado el plazo legalmente establecido, se reitera el requerimiento con fecha 7 de junio de 2023 y registro de salida número REGAGE23s00036562018. El requerimiento se notificó conforme a las normas establecidas en la LPACAP y fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 12 de junio de 2023, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DUODÉCIMO: Con fecha 19 de junio de 2023 y número de registro de entrada REGAGE23e00039619204, TELEFÓNICA presenta escrito en el que vuelve a señalar que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. solicitó el alta del servicio y, con respecto a la segunda cuestión, se limita a contestar que tuvo asociada la cuenta bancaria perteneciente a la parte reclamante para el domicilio de sus recibos de Telefónica entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria.

DECIMOTERCERO: Respecto a la información requerida, TELEFÓNICA no ha confirmado si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

DECIMOCUARTO: TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. forma parte del grupo TELEFÓNICA, que cuenta con un volumen de negocio global anual de 39.993 millones de euros, de acuerdo con los resultados financieros publicados por la propia entidad en su memoria anual del año fiscal 2022.

DECIMOQUINTO: Con fecha 27 de julio de 2023, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a TELEFÓNICA, 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 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD).

DECIMOSEXTO: El citado acuerdo de inicio fue recogido por TELEFÓNICA con fecha 31 de julio de 2023, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

DECIMOSEPTIMO: Con fecha 2 de agosto de 2023 se registra de entrada, con número REGAGE23e00052393299, escrito en el que TELEFÓNICA solicita ampliación del plazo inicialmente concedido para la formulación de alegaciones.

Esta Agencia acordó ampliar el plazo para formular alegaciones hasta un máximo de cinco días, computados a partir del día siguiente a aquel en el que finalizara el primer plazo de alegaciones.

DECIMOCTAVO: Con fecha 22 de agosto de 2023 y número de registro de entrada REGAGE23e00056387234, TELEFÓNICA presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta, en primer lugar, su total disconformidad con la incoación del presente expediente sancionador y con lo establecido tanto en los Hechos como en los Fundamentos de Derecho que se recogen en el Acuerdo de inicio.

En concreto, TELEFÓNICA afirma que, si bien los referidos en los Hechos Segundo a Octavo eran requerimientos de información que se fundamentaban en las facultades de investigación otorgadas a la Agencia en virtud del art. 58 del RGPD, en los mencionados en los Hechos Noveno a Duodécimo, se solicitaba su “*colaboración*”, y así fue indicado por la Agencia en los citados requerimientos, al indicar expresamente que “*se solicita colaboración por su parte con el objeto de confirmar la intervención de la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L.*”.

En cuanto a la afirmación del Hecho Decimotercero de que TELEFÓNICA no ha confirmado si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica, TELEFÓNICA dice que hasta en tres ocasiones y ante el mismo requerimiento de información confirmó que consta en sus sistemas en la fecha del alta que la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. tenía asociado el número de cuenta indicado en la reclamación como método de pago.

En relación a esto último, continúa TELEFÓNICA, revisados sus sistemas, no se ha localizado el contrato inicial suscrito por la empresa en cuestión, por lo que no es posible aportar la prueba solicitada expresamente por esta Agencia al respecto, todo ello sin perjuicio de que en sus sistemas sí figura dicha cuenta asociada a la citada empresa para el domicilio de sus cuentas bancarias.

TELEFÓNICA considera que en ningún caso se ha obstaculizado o no ha facilitado información a esta Agencia para poder llevar a cabo sus labores de inspección puesto que en todo momento se remitió la información requerida que podía aportar.

Además, TELEFÓNICA insiste en que, a su juicio, la solicitud de datos sobre una persona jurídica estaría fuera del ámbito de cobertura del RGPD y fuera de las competencias atribuidas a esta Agencia por el art. 58. A pesar de ello, facilitó toda la información disponible al respecto sobre el caso concreto.

TELEFÓNICA señala además que, en el contexto empresarial, los contratos firmados entre empresas suelen tener una cláusula de confidencialidad que es aplicable a las entidades firmantes y que el hecho de proporcionar información confidencial a un tercero debe tener una base legal que justifique dicha entrega. Pese a esto y a dudar

sobre la legitimidad de las solicitudes de información y colaboración, TELEFÓNICA cumplió firmemente con los requerimientos de información.

En cuanto a los Fundamentos de derecho, TELEFÓNICA emite varias consideraciones.

Por un lado, TELEFÓNICA refiere que, en el ámbito sancionador, para que una conducta pueda ser reprochada se exige que esta sea típica, antijurídica y culpable. TELEFÓNICA considera que el principio de tipicidad se está vulnerando dado que su conducta no es subsumible en ninguno de los preceptos cuya infracción se imputa, toda vez que dieron contestación a todos y cada uno de los requerimientos de información remitidos por la Agencia con la información disponible.

A este respecto, señala que no puede atribuirse a TELEFÓNICA que no haya indicado si la persona jurídica objeto de la reclamación facilitó un dato en concreto dado que no le consta el citado contrato para aportarlo como prueba y que permita dar una respuesta rotunda a tal solicitud. Lo que sí le consta y es lo que se trasladó a esta Agencia, es que sí figura en sus sistemas desde el comienzo de la relación contractual con TELEFÓNICA, asociada a la cuenta de dicha persona jurídica, la cuenta bancaria objeto de la disputa, y esa es toda la información que puede trasladarse sobre el caso en cuestión.

Asimismo, TELEFÓNICA no cree que su conducta pueda ser considerada antijurídica puesto que ha actuado en todo momento con buena fe y fundada creencia excluyente de toda culpabilidad. La antijuricidad de la conducta exige una oposición entre el comportamiento y la norma infringida. Sin embargo, pese a que TELEFÓNICA considera que esta Agencia no dispone de legitimación para solicitar datos referentes a una persona jurídica, en aras a colaborar con la autoridad competente, trasladó la información que consta en sus sistemas. En definitiva, TELEFÓNICA considera que las contestaciones reflejarían su voluntad y buena fe de facilitar toda la documentación requerida por esta Agencia y que en ningún caso se pretendió obstaculizar las labores de inspección.

TELEFÓNICA indica que tampoco se da en el presente caso el requisito de culpabilidad puesto que se dio contestación a los requerimientos de información efectuados conforme a la información disponible en cada momento, lo que pone de manifiesto la ausencia de intencionalidad por su parte en no aportar la información o en obstaculizar las labores de inspección, lo cual excluye la comisión de infracción.

TELEFÓNICA expone que sus actuaciones excluyen la intencionalidad como elemento subjetivo del tipo, *“puesto que, a tenor de la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, por no citar otras en la sentencia 6573/2001, de 30 de noviembre de 2004, (...) Para apreciar intencionalidad, el órgano administrativo sancionador debe considerar dos elementos fundamentales: Plena conciencia en el propósito de infringir la norma administrativa y la de provocar un resultado dañoso en los intereses públicos tutelados (...).*

Así, parafraseando al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo, “no pueda admitirse en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa”. En idéntico sentido, la reciente

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, sección 2ª, de 22-09-2010, dispuso: “(...) en línea con la interpretación de la STC 76/90, de 26 de abril, al señalar que aun sin reconocimiento explícito en la Constitución, el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho”.

Teniendo en cuenta por tanto la doctrina jurisprudencial al respecto, en el ilícito administrativo no puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa (ad exemplum, SSTs de 12 de enero de 1996, 13 de junio de 1997, 23 de enero de 1998, y 27 de junio de 2006), hecho que no se da en el presente caso.”

De lo anterior, TELEFÓNICA concluye que no se puede apreciar en su conducta una actuación culposa por lo que no cabe imputarle la responsabilidad de infracción administrativa alguna.

En este sentido, argumenta TELEFÓNICA, “la sentencia 372/2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 5 de Barcelona, exige “(...) desde el punto de vista subjetivo y en virtud del principio de culpabilidad, que el imputado haya manifestado inequívocamente la voluntad de no aportar lo que se solicita (...)”.

En lo que se refiere a los criterios de graduación de la sanción, en el caso de que esta Agencia no acordase el archivo del presente expediente sancionador, TELEFÓNICA manifiesta su disconformidad con el Acuerdo de inicio cuando dispone como circunstancia para agravar la sanción “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)”. Así, en la medida en que TELEFÓNICA no considera que se haya producido una falta de atención o la obstaculización de las facultades de investigación de la Agencia, no puede considerar que concurra esta agravante planteada en el Acuerdo.

Además, TELEFÓNICA afirma que esta Agencia considera de facto que debe de aplicarse esta agravante dado el alto volumen de tratamiento de datos que gestiona, sin tener en cuenta que estamos ante un caso concreto y excepcional, con lo que en cualquier tipo de infracción que se decidiese imponer a TELEFÓNICA, se tendría como considerada siempre esta agravante, algo completamente desproporcionado y que carece de todo sentido, contraviniendo los principios de justicia y equidad.

Adicionalmente, TELEFÓNICA considera que, en tanto dio respuesta a lo requerido conforme a la información que poseía, no concurriría en este caso el presupuesto de intencionalidad o negligencia en la infracción del Art. 83.2 b) RGPD.

TELEFÓNICA añade que el hecho de que cuente con procedimientos claros y que siempre colabore con esta Agencia en los múltiples requerimientos de información que recibe anualmente, junto con que no se ha producido en este caso, negligencia o imprudencia al haberse dado contestación a los requerimientos, debería ser tenido en cuenta como atenuante en caso de que no se procediese con el archivo del presente expediente sancionador. En dicho caso, TELEFÓNICA considera que, además, deberían tenerse en cuenta las siguientes atenuantes:

“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: estamos ante un caso único y excepcional que no ha causado perjuicios, lo que evidencia la completa desproporción de la propuesta de sanción.

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: se ha dado respuesta a todas las solicitudes de información de la AEPD, pese a que esta parte considera que al tratarse de datos de una persona jurídica, quedaría fuera del ámbito de protección de datos.

j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42: Telefónica ha suscrito el Código de Conducta de Autocontrol sobre tratamiento de datos en la actividad publicitaria, el cual es un sistema de resolución extrajudicial para resolver controversias que surjan entre los ciudadanos y las entidades adheridas al código con motivo de tratamientos de datos realizados en el ámbito de la actividad publicitaria.

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 el presente caso no se ha obtenido ningún tipo de beneficio por la comisión de la supuesta infracción. Más bien al contrario, si finalmente se impusiese la sanción se obtendría una pérdida económica por esta parte.”

Por otra parte, TELEFÓNICA considera que esta Agencia no motiva el cálculo del importe de la sanción, tan sólo se limita a mencionar que existen las agravantes de volumen de datos tratados, una supuesta negligencia o intencionalidad en su comisión y el no contar con un procedimiento correcto para la atención de los requerimientos pese a ser una gran empresa, algo con lo que TELEFÓNICA no está de acuerdo.

Por tanto, a juicio de TELEFÓNICA, *“la determinación del cálculo de la multa se aleja de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de marzo de 2012, que recuerda que el Tribunal Supremo (sentencia del 7 de marzo de 1996) establece que para que se respete el principio de proporcionalidad, resulta insuficiente con que la sanción administrativa impuesta se encuentre dentro de los márgenes o límites legalmente establecidos, sino que es necesario adecuar la sanción que se impone a la entidad de la infracción cometida:*

que la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones, dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues al ámbito jurisdiccional le corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también, por

paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es de aplicación de criterios valorativos en la norma escrita o inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico.

Asimismo, en la misma Sentencia se establece que el deber de motivación de las resoluciones administrativas (artículo 90 de la LRSP) implica no sólo motivar la procedencia de la sanción con la acreditación y explicitación de todos los elementos el tipo sancionador, sino también una motivación específica que permita justificar por qué se impone una concreta sanción y no otra menos gravosa también incluida dentro del abanico legal de posibles sanciones (o porqué determinada sanción no se impone en menor extensión -de cuantía o duración-).

La exigencia de motivación de la imposición de la sanción en cuantía superior a la mínima se deduce también de la doctrina del Tribunal Constitucional, que si bien elaborada para el ámbito penal, es plenamente trasladable al Derecho administrativo sancionador.

En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de fecha 15 de septiembre de 2011, expone lo siguiente:

(...) teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad que supone una relación de adecuación, según un criterio de justicia y equidad, entre los hechos objeto del procedimiento sancionador y la determinación e intensidad de la sanción aplicable conforme al ordenamiento jurídico. La Administración puede optar entre las distintas sanciones que señala la Ley para las faltas disciplinarias, pero el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, permite revisar en el recurso jurisdiccional si esta facultad ha sido aplicada correctamente por aquella. Este principio ha permitido valorar en sede disciplinaria factores como el restablecimiento del orden social quebrantado, la consideración social de la colectividad afectada, los antecedentes del inculpado, su entorno sociocultural, los hechos cometidos por éste, su trascendencia y significación, la apreciación de sus condiciones psicológicas conductuales al cometerlos y, cuando exista la valoración que en la vía penal hayan tenido los hechos, por ello, se trata de un criterio frecuentemente empleado por los Tribunales para controlar el recto ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración. Así como en consideración a que la potestad sancionadora no tiene pues carácter discrecional y esto conlleva que, cuando para una determinada infracción haya legalmente previsto un elenco de sanciones, la imposición de una más grave o elevada que la establecida con el carácter de mínima deberá ser claramente motivada mediante la consignación de las específicas razones y circunstancias en que se funda la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo. Así lo impone la interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y también el principio de proporcionalidad comprendido en las garantías del art. 25 del Texto Constitucional."

En definitiva y por lo anterior, TELEFÓNICA concluye que la propuesta de sanción carece de motivación y, por ende, es arbitraria, ya que no ha detallado los criterios seguidos para concretar la cuantía de la sanción descritos en la normativa y en la jurisprudencia citada. Por tanto, solicita a esta Agencia que se declare la inexistencia de responsabilidad y se ordene el archivo del presente expediente sancionador. Además, subsidiariamente y para el caso de que no se proceda al archivo,

TELEFÓNICA solicita que se minore la sanción inicialmente propuesta en virtud de las atenuantes estipuladas en el art. 83 del RGPD.

DECIMONOVENO: Con fecha 5 de octubre de 2023 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a TELEFÓNICA, por una infracción del Artículo 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, con una multa de 100.000,00 €. Esta propuesta de resolución fue notificada fehacientemente a TELEFÓNICA con fecha 9 de octubre de 2023, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

VIGÉSIMO: Con fecha 24 de octubre de 2023 y número de registro de entrada REGAGE23e00071910096, TELEFÓNICA presenta escrito de alegaciones a la Propuesta de resolución.

En primer lugar, TELEFÓNICA manifiesta su más que absoluta y total disconformidad con la Propuesta de resolución y se ratifica en todas y cada una de las alegaciones presentadas al Acuerdo de inicio, remarcando nuevamente que no ha vulnerado en ningún momento la normativa vigente en materia de protección de datos, dado que, por la conducta seguida, dice, en ningún momento ha obstaculizado o impedido las labores de inspección de la Agencia y en todo momento ha facilitado la información que se le solicitaba conforme a lo que podía aportar.

TELEFÓNICA repite que a partir del requerimiento recibido con fecha 16 de mayo, se solicitaba en todos ellos su “colaboración”, con el objeto de confirmar la intervención de la empresa Serviguit Servicios 1970, S.L.

Además, TELEFÓNICA insiste en que, a su juicio, la solicitud de datos sobre una persona jurídica estaría fuera del ámbito de cobertura del RGPD y fuera de las competencias atribuidas a esta Agencia por el art. 58. Argumenta TELEFÓNICA, tras citar los apartados a) y e) de dicho artículo 58, que las funciones de esta Agencia “se restringen, según el art. 57 del RGPD, a *“controlar la aplicación del presente Reglamento”*, siendo el objeto del mismo, tal como establece el art. 1 del RGPD:

“Artículo 1

Objeto

- 1. El presente Reglamento establece las normas relativas a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y las normas relativas a la libre circulación de tales datos.*
- 2. El presente Reglamento protege los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y, en particular, su derecho a la protección de los datos personales”.* (TELEFÓNICA destaca las palabras personas físicas en este artículo).

Adicionalmente, TELEFÓNICA señala que esta Agencia estaba solicitando colaboración sobre una cuenta bancaria asociada a una persona jurídica y que, por tanto, en ningún caso puede vincular al tercero reclamante, puesto que no era su cliente.

Por tanto, dice TELEFÓNICA, la citada cuenta bancaria no entraría dentro de la definición de dato de carácter personal en los términos definidos por el artículo 4 del RGPD:

“toda información sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona” (el subrayado es de TELEFÓNICA).

TELEFÓNICA concluye que según esta definición y puesto que, dice, no dispone de datos sobre la persona física reclamante, la cuenta bancaria no es un dato personal al no permitir el dato por sí solo identificar a una persona física determinada.

Sobre si la cuenta bancaria puede constituir un dato personal, TELEFÓNICA cita *“algunos supuestos análogos sobre los que se ha pronunciado tanto la propia Agencia como la Audiencia Nacional, en concreto sobre los números de teléfono, de los cuales se ha dictaminado que:*

- En el Informe Jurídico 0285/2006, se indica que “desde el punto de vista de la protección de datos personales, el número de teléfono constituirá un dato de carácter personal cuanto resulte adscrito al concreto titular del mismo, o se asocie a datos identificativos adicionales como pueden ser la dirección y esta se almacene con el número llamante, de acuerdo con la definición de datos personales incluida en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica, que comprende “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

- En el mismo sentido, la Sentencia la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 17 septiembre 2008 Recurso Contencioso-Administrativo 353/2007 señala que:

“En el presente caso la Agencia Española de Protección de Datos no ha razonado, y menos ha acreditado, que a través del número de teléfono móvil se haya identificado al titular del mismo o que a partir del citado número fuese posible tal identificación, de forma que el citado número de teléfono ayuno de otras circunstancias que identifiquen o pudiesen permitir identificar al titular del mismo impide que pueda encajarse en la definición legal de dato de carácter personal. Siendo así, procede la estimación del recurso y la anulación de la resolución impugnada con los efectos derivados de tal anulación”.

Este criterio ha sido ratificado por la Audiencia Nacional en sentencia de 8 de marzo de 2002. Según se cita en la misma, “para que exista un dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados” y “para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona”.

- La Resolución de Archivo de Actuaciones, de 20 de octubre de 2008, de la Agencia Española de Protección de Datos. Expediente N.º: E/00357/2008 se establece que “el concepto de dato personal, según la definición de la LOPD, requiere la concurrencia de un doble elemento: por una parte, la existencia de una información o dato y, por

otra, que dicho dato pueda vincularse a una persona física identificada o identificable”, y recuerdan la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/09/2008, que ya hemos mencionado, y concluye que “aplicando la citada doctrina jurisprudencial al presente caso resulta que los números de teléfono publicados no pueden ser considerados datos de carácter personal ya que no se encontraban asociados a ningún dato que identificara a sus titulares o que los hiciera identificables”.

- Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 815/2020 de 18 Jun. 2020, Rec. 1074/2019 que establece que “la grabación de la voz asociada a otros datos como el número de teléfono o su puesta a disposición de otras personas que pueden identificar a quien pertenece ha de considerarse un dato de carácter personal sujeto a la normativa de protección del tratamiento automatizado de los mismos”.

A contrario sensu, según lo indicado por el propio Tribunal Supremo, puede concluirse que en la medida en la que un dato no se encuentra asociado a ningún otro dato que permita identificar a los clientes, no puede considerarse dato personal.

En relación con lo anterior, también es importante tener en cuenta que a nivel europeo se ha concluido que tan solo puede considerarse que nos encontramos ante un dato personal cuando el tercero “disponga de medios legales que le permitan identificar a la persona interesada gracias a la información adicional de que dispone el proveedor de acceso a Internet de dicha persona”. Así lo han establecido las siguientes sentencias:

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de la Unión Europea de 19 de octubre de 2016 (Asunto C-582/14) que establece que:

“El artículo 2, letra a), de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, debe interpretarse en el sentido de que una dirección de protocolo de Internet dinámica registrada por un proveedor de servicios de medios en línea con ocasión de la consulta por una persona de un sitio de Internet que ese proveedor hace accesible al público constituye respecto a dicho proveedor un dato personal, en el sentido de la citada disposición, cuando éste disponga de medios legales que le permitan identificar a la persona interesada gracias a la información adicional de que dispone el proveedor de acceso a Internet de dicha persona”.

- En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal General (Sala Octava ampliada) de la Unión Europea de 26 de abril de 2023 (asunto T-557/20) que señala lo siguiente:

“Por lo tanto, al no haber investigado el SEPD si Deloitte disponía de medios legales y factibles en la práctica para poder acceder a la información adicional necesaria para volver a identificar a los autores de los comentarios, el SEPD no podía concluir que la información transmitida a Deloitte constituía información sobre una «persona física identificable» en el sentido del artículo 3, punto 1, del Reglamento 2018/1725”.

Es decir, en cualquier caso, un dato solo podría tener la consideración de dato personal para un tercero cuando éste dispusiese de medios legales que le permitieran

identificar a la persona interesada gracias a la información adicional que tuviese el tercero de dicha persona.

Por tanto y por todo lo anterior, esta parte considera que en cualquier caso la solicitud de la Agencia quedaba fuera del ámbito de sus actuaciones porque (i) estaba solicitando datos de una persona jurídica, y (ii) porque el dato que solicitaba no puede ser considerado como dato persona, motivos que nos llevan a suponer que la Agencia, consciente de ello, solicitó la “colaboración” de Telefónica, algo que no es habitual si tenemos en cuenta los requerimientos de información al uso que, al menos, ha recibido esta parte hasta ahora.

Y aún así, esta parte, en aras a facilitar dicha “colaboración” con la Agencia, facilitó la información requerida.”

Por ello, TELEFÓNICA reitera que de facto ha colaborado en todo momento con esta Agencia facilitando la información de la que se disponía, y todo ello a pesar de mantener su tesis inicial de que, a su juicio, esta Agencia carece de competencias para solicitar dicha información al quedar fuera del ámbito de protección de datos.

Con respecto a que no ha confirmado si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica, TELEFÓNICA insiste en que trasladó la información que podía aportar ya que no pudo localizar el contrato inicial suscrito por la empresa en cuestión. Además, TELEFÓNICA dice que en el requerimiento se solicitaba información, con lo que “no sólo no exige “confirmar” con un “sí” o con un “no” al requerimiento de colaboración, sino que tampoco se exige aportar el contrato. Es más, puesto que Telefónica no contaba con el contrato, si Telefónica hubiese contestado “sí” o “no” estaría faltando a la verdad.” De esto concluye TELEFÓNICA que “ha contestado exactamente a lo que se le ha preguntado, que no es otra cosa que facilitar información sobre la aportación de la cuenta bancaria.”

Sobre no haber indicado hasta la fase de alegaciones del presente procedimiento sancionador que no contaba con el contrato inicial y que ello supuso una dilación que derivó en el archivo de las actuaciones de investigación del EXP202205067, TELEFÓNICA indica que en ningún momento se le solicitó que aportase el citado contrato y que además esta Agencia podría haber solicitado la información directamente a la empresa en cuestión, que ha contestado, dice, en todo momento a lo que se le ha requerido en tiempo y forma y que no es responsable de la instrucción del procedimiento, que corresponde en exclusiva a esta Agencia, siendo obligación de la Administración impulsarlo.

Por lo expuesto, TELEFÓNICA considera que dio contestación a los requerimientos de información y que en ningún caso ha obstaculizado o no ha facilitado información a la AEPD para poder llevar a cabo sus labores de inspección, por lo que debería procederse con el archivo del presente expediente sancionador.

TELEFÓNICA también vuelve a insistir en la ausencia de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En este sentido, dice que “no ha incurrido en la acción típica puesto que sí ha proporcionado la información de la que disponía, y por tanto, ni se ha resistido (no se ha opuesto con fuerza a algo) y ni ha impedido nada. Se dio contestación a

todas las cuestiones requeridas por la Agencia con la información de la que disponía en todo momento.

No se puede pretender, como así se hace con la incoación del procedimiento sancionador que esta parte “confirme” -de hecho si así se hubiese solicitado se habría indicado que no se puede “confirmar”- sobre un hecho sin ningún tipo de dudas, cuando no se cuenta con el contrato, pues lo contrario sería incurrir en falsedad.

Por ello, no ha lugar la imputación a Telefónica de la infracción del artículo 83.5.e) del RGPD. Se ha colaborado y facilitado la información requerida por la Agencia en todo momento conforme a la información disponible por esta parte, no resultando por tanto la acción típica, debiendo procederse al archivo del presente expediente sancionador.

Pero es que, además, tampoco puede ser considerada antijurídica. Pese a que esta parte considera que la Agencia no dispone de legitimación para solicitar datos referentes a una persona jurídica ni de un dato que en este caso no puede ser considerado como “dato personal”, y aún así esta parte, en aras a colaborar con la autoridad competente, trasladó la información que consta en sus sistemas. Es decir, las contestaciones reflejarían la voluntad y buena fe que mi representada tiene de facilitar toda la documentación requerida por Agencia y que en ningún caso se pretendió obstaculizar sus labores de inspección, lo que consideramos que es un motivo suficiente para que se declare el archivo del presente procedimiento sin sancionar a Telefónica.

En cualquier caso, aunque la acción fuese considerada típica y antijurídica no podría ser considerada culpable. En el presente caso se pone de manifiesto la ausencia de intencionalidad por parte de mi representada en no aportar la información o en obstaculizar sus labores de inspección, toda vez que se dio contestación a todo lo requerido por la Agencia, lo cual excluye la comisión de infracción.

La actitud de Telefónica revela una inequívoca voluntad de proceder conforme a Derecho, sin existir en modo alguno intencionalidad de infringir la norma y teniendo en todo caso voluntad de cumplimiento. Es doctrina reiterada la que considera que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación al derecho administrativo sancionador, señalando que uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de la culpabilidad, lo que presupone que la acción u omisión ha de ser en todo caso imputable a su autor por malicia, imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

Es decir, es necesaria la constatación de la intervención culpable por parte de Telefónica, que no se ha producido. En tanto no exista conducta culpable, no puede imponerse sanción alguna. A ello se refiere el artículo 28 de la Ley 40/2015 al disponer que “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

Dicha Ley ha venido a sustituir con “culpa” la anterior “simple inobservancia”, lo que supone el reconocimiento de que la simple inobservancia no podía ser entendida

efectivamente como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva. La jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero y 9 de mayo de 1983) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990) destacaban que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (artículo 25.1 CE) o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requiere la existencia de dolo o culpa.

En este sentido, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2015, señala que: “En concreto, sobre la culpa, este Tribunal ha declarado que, en efecto, la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal y ha añadido que, sin embargo, la consagración constitucional de este principio no implica en modo alguno que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo (STC 150/1991). Este principio de culpabilidad rige también en materia de infracciones administrativas, pues en la medida en que la sanción de dicha infracción es una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa (STC 76/1990)”.

En conclusión, en tanto no se cumple con este elemento, no debería haberse incoado un procedimiento sancionador contra Telefónica, y no debería imponerse sanción alguna.”

TELEFÓNICA alega que la Propuesta de resolución vulnera el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al no tener en cuenta ninguna de las circunstancias atenuantes mencionadas en las alegaciones al Acuerdo de inicio y sí aplicar dos agravantes, sin tener en cuenta, dice, que estamos ante un caso concreto y excepcional. En concreto, dice:

“Cabe recordar que la necesidad de proporcionalidad se detalla, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2003, según la cual el principio de proporcionalidad “tiende a adecuar la sanción, al establecer su graduación concreta dentro de los márgenes posibles, a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, tanto en su vertiente de antijuricidad como de culpabilidad, ponderando en su conjunto las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto de hecho sancionable y, en particular, como resulta del artículo 131.3 de la Ley 30/92, la intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia”.

Pero el desarrollo de este principio fundamental no se circunscribe exclusivamente al ámbito jurisprudencial. Los órganos legislativos nacionales y europeos también han tenido en cuenta este principio jurídico a la hora de configurar la normativa de protección de datos, en la que podemos encontrar múltiples referencias al principio de proporcionalidad.

En concreto, debido a la importancia que reviste este principio jurídico, el propio Reglamento General de Protección de Datos se encarga de introducirlo en sus Considerandos 4, 129 y 148:

“(4) El tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad. El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad”.

“(129) Los poderes de las autoridades de control deben ejercerse de conformidad con garantías procesales adecuadas establecidas en el Derecho de la Unión y los Estados miembros, de forma imparcial, equitativa y en un plazo razonable. En particular, toda medida debe ser adecuada, necesaria y proporcionada con vistas a garantizar el cumplimiento del presente Reglamento, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, respetar el derecho de todas las personas a ser oídas antes de que se adopte cualquier medida que las afecte negativamente y evitar costes superfluos y molestias excesivas para las personas afectadas”.

“(148) A fin de reforzar la aplicación de las normas del presente Reglamento, cualquier infracción de este debe ser castigada con sanciones, incluidas multas administrativas, con carácter adicional a medidas adecuadas impuestas por la autoridad de control en virtud del presente Reglamento, o en sustitución de estas. En caso de infracción leve, o si la multa que probablemente se impusiera constituyese una carga desproporcionada para una persona física, en lugar de sanción mediante multa puede imponerse un apercibimiento. Debe no obstante prestarse especial atención a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, a su carácter intencional, a las medidas tomadas para paliar los daños y perjuicios sufridos, al grado de responsabilidad o a cualquier infracción anterior pertinente, a la forma en que la autoridad de control haya tenido conocimiento de la infracción, al cumplimiento de medidas ordenadas contra el responsable o encargado, a la adhesión a códigos de conducta y a cualquier otra circunstancia agravante o atenuante. La imposición de sanciones, incluidas las multas administrativas, debe estar sujeta a garantías procesales suficientes conforme a los principios generales del Derecho de la Unión y de la Carta, entre ellas el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías”.

A estas consideraciones generales, que ilustran grosso modo el sentido interpretativo con el que se debe analizar el RGPD, se le añaden las disposiciones particulares que afectan de manera específica a la imposición de multas administrativas. Así, como bien apunta la Agencia, de las condiciones generales para la imposición de multas administrativas se ocupa el Reglamento General de Protección de Datos en su artículo 83. En concreto, el primero de los apartados de este precepto establece:

“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”.

Por su parte, el apartado 2 establece que “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)”.

En cuanto a “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)”, TELEFÓNICA, adicionalmente a lo dicho en las alegaciones al Acuerdo de inicio, manifiesta lo siguiente:

“A juicio de esta parte, la agravante debería tenerse en cuenta cuando un hecho que pueda constituir una infracción afecte a un número elevado de interesados afectados por ésta, y no a que cuando un Responsable trate con carácter general, un número elevado o “masivo” de datos personales, resulte en la aplicación por defecto de la agravante.

De no ser así, cualquier Responsable que trate en su actividad diaria un número masivo de datos personales, verá que siempre y en cualquier caso su conducta será considerada agravada, algo que carece de toda lógica y que contraviene tanto el principio a la presunción de inocencia como al principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones.

Y esta postura que mantenemos, viene corroborada por el Comité Europeo de Protección de Datos, que hizo suyo y por tanto asumió el contenido de las Directrices sobre la aplicación y la fijación de multas administrativas a efectos del Reglamento 2016/679 adoptadas por el Grupo de Trabajo del Artículo 29 el 3 de octubre de 2017, que con claridad disponen que los factores que prevé el artículo 83.2 del RGPD deben evaluarse de manera combinada, es decir, en lo que ahora nos interesa, el número de interesados junto con el posible impacto sobre ellos.

En el mismo sentido, el Considerando 75 del RGPD, dispone que para determinar el grado de daños y perjuicios que pueda producir una posible infracción en materia de protección de datos debe tenerse en cuenta, entre otros aspectos “que el tratamiento implique una gran cantidad de datos personales y afecte a un gran número de interesados”. Quiere ello decir, en contra de la interpretación que hace la Agencia de forma recurrente, que la agravante sólo debe aplicarse si la infracción afecta a muchos interesados. Es decir, debe ser resultado combinado de gran cantidad de datos “y” personas afectadas. Pues de lo contrario en lugar de un “y” la norma contendría la coordinante disyuntiva “o”.

Por ello, no tiene ningún sentido ni puede sustentarse jurídicamente que por el solo hecho de tener veinte millones de clientes, cualquier infracción que se cometa derive en la aplicación directa y objetiva de circunstancias agravantes, cuando precisamente es claro que este caso no tiene nada que ver con la afectación a clientes. Es evidente y notorio que en el presente caso no sólo no hay ningún cliente afectado, sino que la sanción impuesta nada tiene que ver con el tratamiento de datos que realiza esta parte en calidad de responsable del servicio telefónico.”

De otro lado, TELEFÓNICA vuelve a insistir en que, al no concurrir, dice, el presupuesto de intencionalidad o negligencia en no aportar la información, tampoco pueden apreciarse las agravantes del artículo 83.2 b) RGPD y del Art. 76.2.b) de la LOPDGDD, de acuerdo a lo previsto en el Art. 83.2 k) RGPD.

Según TELEFÓNICA, todo lo referenciado aporta motivos más que fundados para que por parte de esta Agencia se proceda con la minoración de la sanción. Pero además,

reitera, de forma subsidiaria por si no se procediese con el archivo del expediente, en todo caso, dice, debería minorarse la sanción inicialmente propuesta teniendo en cuenta las atenuantes a) y f) del artículo 83.2 del RGPD, en contra del argumento de esta Agencia, señala, de que, no puede esgrimirse como atenuante lo que es un deber del responsable del tratamiento, según el principio de responsabilidad proactiva establecido en el artículo 5.2 del RGPD. Según TELEFÓNICA, *“una vez más se pone de manifiesto el error de la Agencia en aplicar por defecto la agravante de tratamiento masivo de datos en su actividad diaria, sin tener en cuenta el caso concreto que nos ocupa, que es de no facilitar una respuesta a un requerimiento de información que nada tiene que ver con el tratamiento de datos.*

En este sentido, la multa se aleja de los criterios asentados en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de marzo de 2012, que recuerda que el Tribunal Supremo (sentencia del 7 de marzo de 1996) establece que:

“que la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la imposición de sanciones, dentro de los límites legalmente previstos, debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues al ámbito jurisdiccional le corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también, por paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es de aplicación de criterios valorativos en la norma escrita o inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico.”

Si nos atenemos a dichos criterios, dado que nos encontramos ante un caso excepcional referente a la posible no contestación a un requerimiento de la Agencia conforme esta consideraba que debería haberse hecho, y que Telefónica sí contestó a todo lo que se le requirió -pese a que esta parte considera que la solicitud se encuentra fuera del ámbito de actuación de la Agencia por los motivos expuestos al comienzo del presente escrito-, queda completamente evidente que la sanción propuesta es totalmente desproporcionada por el hecho sancionable.”

Con respecto a la atenuante de *“la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42”* del artículo 83.2.j, del RGPD), contra la argumentación de esta Agencia de que no es posible su aplicación en este caso, TELEFÓNICA señala que *“el artículo 83.2 del RGPD nada dice sobre que la infracción cometida tenga que estar relacionada con el ámbito de aplicación del Código de Conducta en cuestión. Esta interpretación que hace la Agencia, supone una formalidad adicional específica no contemplada en la normativa vigente, por lo que se estaría contraviniendo el propio espíritu del RGPD, el cual pretende promover códigos de autoregulación entre los actores del mercado.*

Pero es que además, esta postura contradice y se aparta a la propia visión que tiene la Agencia sobre los Códigos de Conducta y los enormes beneficios que comportan para las empresas que se adhieren a ellos. A este respecto, la propia página web de la

Agencia (fuente: *****URL.1**) indica, sobre los Códigos de Conducta que estos se tendrán en cuenta para la determinación de sanciones.”

Respecto a la atenuante relativa a *“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”* del artículo 83.2.k, del RGPD), TELEFÓNICA dice que la Sentencia de la AN, de 05/05/2021, rec. 1437/2020, con la esta Agencia argumentó que la ausencia de beneficios no puede considerarse una atenuante, *“no resultaría de aplicación toda vez que el art. 83.2 del RGPD especifica que todos los supuestos señalados pueden ser tomados en consideración como “atenuantes” o “agravantes”, y no sólo como estos últimos. Es decir, la norma establece mediante la conjunción “o” que puede optarse entre una u otra realidad. Por tanto, que la no obtención de beneficios sea tomado sólo como circunstancia agravante, contravendría el principio de legalidad al no estar aplicando correctamente la normativa vigente.”*

Por todo lo expuesto, TELEFÓNICA solicita que se declare la inexistencia de responsabilidad y se ordene el archivo del presente expediente sancionador y, subsidiariamente y para el caso de que no se proceda al archivo, que se minore la sanción inicialmente propuesta en virtud de las atenuantes estipuladas en el art. 83 del RGPD.

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: Con fechas 12 de septiembre de 2022 y 10 de octubre de 2022, TELEFÓNICA, respecto a información solicitada referente a la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. contesta que *“entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”*

SEGUNDO: Con fecha 18 de octubre de 2022, se registra de salida requerimiento de información para que TELEFÓNICA aportara la autorización firmada de la parte reclamante para la domiciliación de recibos bancarios en su número de cuenta. Con fecha 31 de octubre de 2022, TELEFÓNICA contesta a dicho requerimiento que *“entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”*

TERCERO: Con fecha 11 de mayo de 2023, se requiere a TELEFÓNICA que proporcione información de si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica, en el momento de dar el alta o en cualquier otro posterior. Con fecha 23 de mayo de 2023, TELEFÓNICA contesta a dicho requerimiento que *“una vez revisados nuestros sistemas, la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. tuvo asociada la cuenta bancaria XXXX XXXX XX XXXXXXXXXXXX para el domicilio de sus recibos de*

Telefónica entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria."

CUARTO: Con fecha 24 de mayo de 2023, se requiere a TELEFÓNICA que confirme si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. solicitó el alta del servicio y si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica. Dicho requerimiento se reiteró con fecha 7 de junio de 2023. Con fecha 19 de junio de 2023, TELEFÓNICA contesta al requerimiento diciendo que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. solicitó el alta del servicio y que tuvo asociada la cuenta bancaria perteneciente a la parte reclamante para el domicilio de sus recibos de TELEFÓNICA entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria.

QUINTO: Respecto a la información requerida, TELEFÓNICA no ha confirmado si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

SEXTO: La notificación del acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador fue recogida por la TELEFÓNICA con fecha 31 de julio de 2023.

SÉPTIMO: TELEFÓNICA ha presentado alegaciones al acuerdo de inicio de este procedimiento sancionador recogidas en el antecedente decimoctavo.

OCTAVO: La notificación de la propuesta de resolución del presente procedimiento sancionador fue recogida por TELEFÓNICA con fecha 9 de octubre de 2023.

NOVENO: TELEFÓNICA ha presentado alegaciones a la propuesta de resolución de este procedimiento sancionador recogidas en el antecedente vigésimo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *"Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."*

II

Alegaciones al acuerdo de inicio

En respuesta a las alegaciones presentadas por la parte reclamada se debe señalar lo siguiente.

En primer lugar, en relación con la afirmación de TELEFÓNICA de que no todos los requerimientos de información que se le hicieron se fundamentaban en las facultades de investigación otorgadas a la Agencia en virtud del art. 58 del RGPD puesto que en algunos se solicitaba su “colaboración”, cabe señalar que en los requerimientos enviados a los que hace alusión en sus alegaciones, consta lo siguiente:

“En el marco de las actuaciones practicadas por la Subdirección General de Inspección de Datos con objeto de aclarar ciertos hechos de los cuales ha tenido conocimiento esta Agencia Española de Protección de Datos, y en uso de las facultades conferidas por el artículo 58.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (en adelante RGPD), y el art. 67 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 solicita colaboración por su parte con el objeto de confirmar la intervención de la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L.”

Por lo tanto, al contrario de lo manifestado por TELEFÓNICA, sí que constaba expresamente que eran requerimientos de información que se fundamentaban en las facultades de investigación otorgadas a la Agencia en virtud del art. 58 del RGPD.

En segundo lugar, sobre la manifestación de TELEFÓNICA de que la solicitud de datos sobre una persona jurídica estaría fuera del ámbito de cobertura del RGPD y fuera de las competencias atribuidas a esta Agencia por el artículo 58, se recuerda la literalidad de los apartados a) y e) del artículo 58.1 del RGPD, siendo el subrayado de esta Agencia:

“a) ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones;

e) obtener del responsable y del encargado del tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones;”

En tercer lugar, en cuanto a la manifestación de TELEFÓNICA de que en ningún caso se ha obstaculizado o no ha facilitado información a esta Agencia para poder llevar a cabo sus labores de inspección puesto que en todo momento se remitió la información requerida que podía aportar, se señala, por una parte, que TELEFÓNICA respondió a los requerimientos de esta Agencia afirmando que *“de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”*

Por otra parte, esta Agencia solicitó a TELEFÓNICA que aportara la autorización firmada de la parte reclamante para la domiciliación de recibos bancarios en su número de cuenta, que proporcionara información de si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica, en el momento de dar el alta o en cualquier otro posterior, y que confirmara si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

La respuesta recibida a estos requerimientos fue que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. tuvo asociada la cuenta bancaria perteneciente a la parte reclamante para el domicilio de sus recibos de TELEFÓNICA entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria.

En conclusión, TELEFÓNICA no ha confirmado si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

Además, hasta la presentación de las alegaciones al Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, TELEFÓNICA no justificó que no pudiera dar respuesta adecuada a los requerimientos de información de esta Agencia al no localizar el contrato inicial suscrito por SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L., sino al contrario, la falta de respuesta se produce de forma injustificada. Tal y como se ha indicado, recibió al menos tres requerimientos en los que se pone de manifiesto que la información suministrada es insuficiente e incompleta, reiterándose el requerimiento para su aportación. Dentro de la obligación de suministrar toda la información necesaria está la de suministrar respuestas completas con todas las explicaciones precisas. La conducta desplegada por TELEFÓNICA ha entorpecido las actuaciones de esta Agencia produciendo un perjuicio a la función de inspección, impidiendo que transcurriera por el camino más adecuado para determinar las circunstancias relevantes de la supuesta infracción. La dilación provocada por la reiteración de requerimientos y sus correspondientes respuestas incompletas influyó decisivamente en el archivo de las actuaciones de investigación del expediente EXP202205067, consumiéndose los plazos de caducidad previstos en la LOPDGDD sin obtener resultados.

En cuarto lugar, con relación a la ausencia de culpabilidad alegada por TELEFÓNICA, cabe señalar que, debido al alto volumen de tratamiento de datos que gestiona, debiera disponer de procedimientos robustos para el cumplimiento de las obligaciones que contempla la normativa de protección de datos, entre ellas, para responder de forma adecuada a los requerimientos de la autoridad de control dentro del plazo otorgado para ello.

Ciertamente, el principio de responsabilidad previsto en el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que: *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los*

patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.”

No obstante, según lo dictaminado en la STS 7887/2011 de 24 de noviembre de 2011, Rec. 258/2009, “(...) desde su sentencia 76/1990, de 26 de abril, el Tribunal Constitucional viene declarando que no cabe en el ámbito sancionador administrativo la responsabilidad objetiva o sin culpa, doctrina que se reafirma en la sentencia 164/2005, de 20 de junio de 2005, en cuya virtud se excluye la posibilidad de imponer sanciones por el mero resultado, sin acreditar un mínimo de culpabilidad aun a título de mera negligencia. Ahora bien, el modo de atribución de responsabilidad, a las personas jurídicas no se corresponde con las formas de culpabilidad dolosas o imprudentes que son imputables a la conducta humana.”

Sucede así que, en el caso de infracciones cometidas por personas jurídicas, aunque haya de concurrir el elemento de la culpabilidad (véase la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2011 (recurso de casación en interés de ley 48/2007), éste se aplica necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Según la STC 246/1991 “(...) esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma.”

A lo expuesto debe añadirse, siguiendo la sentencia de 23 de enero de 1998, parcialmente transcrita en la STS 6262/2009, de 9 de octubre de 2009, Rec 5285/2005, y STS 6336/2009, de 23 de octubre de 2009, Rec 1067/2006, que “aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, debe considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa”.

Asimismo, cabe tenerse en cuenta lo dispuesto en el fundamento IV de la resolución del expediente EXP202205067, en el que se concluye lo siguiente:

“Durante las actuaciones previas de investigación se ha requerido reiteradamente información sobre este asunto al operador de telefonía TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A., que no ha facilitado toda la información requerida relativa a si la parte reclamada fue la que en su momento habría aportado el número de cuenta de la reclamante. Sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder a esta empresa, esto ha derivado en una ausencia de información sobre quién y a través de qué vías, efectuó la domiciliación. Adicionalmente, TELEFÓNICA DE ESPAÑA informa acerca de que la parte reclamante había sido cliente previamente.

Por su parte, la parte reclamada también reiteradamente niega haber efectuado la domiciliación. Ello unido a la ausencia de información suficiente sobre las condiciones en que se habría producido dicha domiciliación, hace que exista una duda razonable sobre la comisión de una infracción por parte de la parte reclamada.”

Por consiguiente, se desestima la falta de culpabilidad ya que TELEFÓNICA no contestó de forma adecuada a los requerimientos efectuados por esta Agencia antes del inicio del presente procedimiento sancionador contra ella, lo que influyó significativamente en la resolución de archivo del expediente EXP202205067, quedando de esta forma en entredicho la diligencia empleada.

En quinto lugar, TELEFÓNICA muestra su disconformidad con la agravante recogida en el Acuerdo de inicio relativa a *“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)”*, argumentando que se aplicaría siempre esta agravante, sin tener en cuenta que es un caso concreto y excepcional y, además, no concurriría el presupuesto de intencionalidad o negligencia en la infracción del Art. 83.2 b) RGPD.

Al respecto cabe señalar que no se trata en el presente caso de un error puntual o un error aislado, que da lugar por sí solo a responsabilidad sin que existiera dolo o culpa por parte de TELEFÓNICA. Negar la concurrencia de una actuación negligente por parte de TELEFÓNICA equivaldría a reconocer que su conducta -por acción u omisión- ha sido diligente.

Obviamente, no se comparte esta perspectiva de los hechos, puesto que ha quedado acreditada la falta de diligencia debida. Una gran empresa que realiza de forma habitual tratamientos de datos personales de sus clientes, como TELEFÓNICA, debe extremar el cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos, tal y como establece la jurisprudencia.

En sexto lugar, TELEFÓNICA alega que debería ser tenido en cuenta como atenuante el hecho de contar con procedimientos claros, su colaboración con esta Agencia y que no se ha producido negligencia o imprudencia. Asimismo, reitera los argumentos esgrimidos anteriormente relativos a los apartados a) y f) del artículo 83.2 del RGPD.

De forma adicional a lo ya rebatido anteriormente con relación a estas alegaciones, se advierte sobre lo dispuesto en el artículo 5.2 del RGPD, que establece el principio de responsabilidad proactiva cuando señala que *“El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo”*. Este principio hace referencia a la obligación que recae en el responsable del tratamiento no solo de diseñar, implementar y observar las medidas jurídicas, técnicas y organizativas adecuadas para que el tratamiento de datos sea acorde con la normativa, sino de permanecer activamente atento a lo largo de todo el ciclo de vida del tratamiento para que ese cumplimiento sea correcto, siendo además capaz de demostrarlo. Por lo tanto, no puede esgrimirse como atenuante lo que es un deber del responsable del tratamiento.

En séptimo lugar, señala TELEFÓNICA que se deberían tener en cuenta como atenuantes los apartados j) y k) del artículo 83.2 del RGPD. En concreto, que se han

suscrito al Código de Conducta de Autocontrol y que no se ha obtenido ningún beneficio por la comisión de la supuesta infracción.

Con relación al Código de Conducta, no puede ser tenido en cuenta como atenuante ya que el protocolo suscrito con Autocontrol, sin perjuicio de las competencias propias de la AEPD, prevé mecanismos para la resolución privada de controversias relativas a la protección de datos en el ámbito de contratación y publicidad de servicios de comunicaciones electrónicas, hecho que nada tiene que ver con la infracción que en este procedimiento se está sustanciando.

Del mismo modo, la ausencia de beneficios no puede considerarse un atenuante de acuerdo con la Sentencia de la AN, de 05/05/2021, rec. 1437/2020, que indica: *“Considera, por otro lado, que debe apreciarse como atenuante la no comisión de una infracción anterior. Pues bien, el artículo 83.2 del RGPD establece que debe tenerse en cuenta para la imposición de la multa administrativa, entre otras, la circunstancia “e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento”. Se trata de una circunstancia agravante, el hecho de que no concurra el presupuesto para su aplicación conlleva que no pueda ser tomada en consideración, pero no implica ni permite, como pretende la actora, su aplicación como atenuante”; aplicado al supuesto enjuiciado, la falta del presupuesto para su aplicación respecto del art. 76.2.c) de la LOPDGDD, esto es, obtener beneficios consecuencia de la infracción, no permite su aplicación como atenuante.”*

Este criterio de graduación se establece en la LOPDGDD de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.2.k) del RGPD, según el cual las multas administrativas se impondrán teniendo en cuenta cualquier “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”, entendiéndose que evitar una pérdida tiene la misma naturaleza a estos efectos que la obtención de beneficios.

Si a esto añadimos que las sanciones deberán ser “en cada caso individual” efectivas, proporcionadas y disuasorias, conforme a lo previsto en el artículo 83.1 del RGPD, admitir la ausencia de beneficios como una atenuante, no solo es contrario a los presupuestos de hechos contemplados en el artículo 76.2.c), sino también contrario a lo establecido en el artículo 83.2.k) del RGPD y a los principios señalados.

Así, valorar la ausencia de beneficios como una atenuante anularía el efecto disuasorio de la multa, en la medida en que minora el efecto de las circunstancias que inciden efectivamente en su cuantificación, reportando al responsable un beneficio al que no se ha hecho merecedor. Sería una rebaja artificial de la sanción que puede llevar a entender que infringir la norma sin obtener beneficios, financieros o del tipo que fuere, no le producirá un efecto negativo proporcional a la gravedad del hecho infractor.

En todo caso, las multas administrativas establecidas en el RGPD, conforme a lo establecido en su artículo 83.2, se imponen en función de las circunstancias de cada caso individual y no se estima que la ausencia de beneficios sea un factor de graduación adecuado y determinante para valorar la gravedad de la conducta infractora. Solo en el caso de que esta ausencia de beneficios sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta

actuación infractora podrá considerarse como una atenuante, en aplicación del artículo 83.2.k) del RGPD, que se refiere a “cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso”.

Por último, TELEFÓNICA considera que no está motivado el cálculo del importe de la sanción y que es arbitraria, ya que no se han detallado los criterios seguidos para concretar la cuantía de la sanción.

La exigencia de motivación de los actos administrativos, como señala entre otras la STS de 19 de nov 2001 (Rec. 6690/2000) tiene su engarce constitucional en el principio de legalidad que establece el artículo 103 CE, así como en la efectividad del control jurisdiccional de la actuación de la Administración reconocido en el artículo 106 CE, siendo en el plano legal, el artículo 35.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el precepto que concreta los actos que han de ser motivados.

Dicha exigencia responde, según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente la STS 16 de julio de 2001 (Rec. 92/1994), a la finalidad de que el interesado pueda conocer el cuándo, cómo y por qué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para la defensa de sus derechos e intereses, permitiendo también, a su vez, a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa; de tal modo que la falta de esa motivación o su insuficiencia notoria, en la medida que impiden impugnar ese acto con seria posibilidad de criticar las bases y criterios en que se funda, integran un vicio de anulabilidad, en cuanto dejan al interesado en situación de indefensión.

Motivación de los actos administrativos, que como señala la STS de 29 de marzo de 2012 (Rec. 2940/2010, por todas), no exige ningún razonamiento exhaustivo y pormenorizado, debiendo expresar las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundadores de la decisión *“facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa”*.

Pues bien, en el presente procedimiento no cabe apreciar la falta de motivación. Cuestión distinta es que TELEFÓNICA discrepe legítimamente de dicha argumentación, pero ello no implica la inexistencia de motivación suficiente, por lo que no cabe apreciar ni indefensión ni arbitrariedad en la fijación del importe de la sanción.

Por todo ello, no cabe acceder a la solicitud de TELEFÓNICA respecto a la inexistencia de responsabilidad y el archivo del presente expediente sancionador, así como tampoco a la minoración de la sanción inicialmente propuesta en virtud de las atenuantes señaladas.

III

Alegaciones a la Propuesta de resolución

En respuesta a las alegaciones a la Propuesta de resolución del presente expediente presentadas por TELEFÓNICA se debe señalar lo siguiente.

Las alegaciones presentadas contra la Propuesta de resolución de este expediente reproducen en buena parte los mismos argumentos esgrimidos contra el Acuerdo de inicio y que, por tanto, ya han sido contestados por esta Agencia en el anterior Fundamento de Derecho, al cual se remite ahora, salvo por lo añadido, completado o matizado a continuación.

En primer término, se recuerda que, en el marco del expediente EXP202205067, esta Agencia acordó llevar a cabo actuaciones de investigación en relación con los cargos recibidos en la cuenta bancaria de la parte reclamante relativos a facturas emitidas por TELEFÓNICA sobre servicios cobrados a la empresa SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. En dichas actuaciones se investigaba el posible tratamiento ilegítimo de datos personales de la persona reclamante. Durante las mismas, se requirió repetidamente a TELEFÓNICA para que confirmara si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante que TELEFÓNICA usó para domiciliar los pagos de su línea telefónica, un hecho que era necesario determinar para poder depurar la responsabilidad sobre las posibles infracciones de la normativa que se investigaban. La dilación provocada por la reiteración de requerimientos y sus correspondientes respuestas incompletas influyó decisivamente en el archivo de las actuaciones de investigación del expediente EXP202205067 como se motiva en su resolución y como se extractó en el fundamento anterior, consumiéndose los plazos de caducidad previstos en la LOPDGD sin obtener resultados. Además, cabe señalar que la falta de respuesta se produce de forma injustificada hasta la fase de alegaciones al Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador, momento en el que TELEFÓNICA sí alegó que no podía proporcionar la información requerida por no disponer del contrato inicial suscrito por la entidad.

En relación con la afirmación de TELEFÓNICA de considerar que la petición formulada por esta Agencia estaba fuera del ámbito de su competencia, dado que se trataba de información de un persona jurídica, a lo ya expuesto cabe añadir, por una parte, que no corresponde a TELEFÓNICA interpretar los requerimientos de esta parte, sino atender a su obligación de contestar debidamente suministrando la información requerida.

Por otra parte, no se estaba requiriendo ninguna información cuyo suministro les hiciera incurrir en algún tipo de ilegalidad, sino más bien al contrario, su falta de respuesta supondría una infracción dentro del marco de las potestades de la Agencia Española de Protección de Datos, pues se les advierte en el propio requerimiento de que la falta de atención del mismo podría conllevar la comisión de una infracción del RGPD.

Además, esta Agencia no tiene por qué explicar para qué precisa o no la información, y si esta *“puede vincular al tercero reclamante, puesto que no era cliente de la operadora”*, como aduce TELEFÓNICA, pues lo contrario podría frustrar la investigación, amén de la confidencialidad que a tal respecto debe de guardar la AEPD en el ejercicio de sus funciones de inspección.

Adicionalmente, TELEFÓNICA insiste en que esta Agencia carece de competencias para solicitar la información requerida al quedar fuera del ámbito de protección de datos, argumentando que los poderes recogidos en el artículo 58 del RGPD se restringen a las funciones del artículo 57 del RGPD y cita, en concreto, la función de “controlar la aplicación del presente Reglamento”, según el artículo 57.1.a). Cabe recordar al respecto el apartado h) del mismo artículo 57.1, que recoge la función de “llevar a cabo investigaciones sobre la aplicación del presente Reglamento”, así como el hecho de que se requirió información a TELEFÓNICA en el marco de las actuaciones de investigación del expediente número EXP202205067.

A este respecto, se aclara que las actuaciones de investigación del referido expediente se inician para aclarar las circunstancias pertinentes a la reclamación recibida, en la que se pone de manifiesto la supuesta infracción de diversos artículos del RGPD en el tratamiento del número de cuenta bancaria de la persona física reclamante. Dicho tratamiento entra dentro del ámbito de aplicación material del RGPD, por tratarse de un tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, o de un tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

Respecto a la argumentación de que en este caso la cuenta bancaria no entraría dentro de la definición de dato de carácter personal en los términos definidos por el artículo 4 del RGPD por no ser identificable la persona física para TELEFÓNICA, la Audiencia Nacional no ha tenido duda en afirmar que la cuenta bancaria es un dato de carácter personal en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2015, rec. 333/2014. Recoge así la doctrina ya sentada de la Audiencia Tribunal en su Fundamento de Derecho Segundo en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

«Ante ello, alega la parte demandante falta de tipicidad, puesto que no se infringe el artículo 4.3 LOPD, dado que el número de cuenta bancaria no constituye un dato de carácter personal. Añade que este dato no permite identificar al titular del mismo si no se encuentra asociado a su nombre y apellidos, y que en las facturas solo constaban los veinte dígitos de la cuenta bancaria del denunciante pero no su nombre. (...)»

Frente a lo afirmado por la demandante, resulta indudable que el número de la cuenta corriente bancaria de una persona física constituye un dato de carácter personal, tal y como viene entendiendo de forma reiterada por la Sala (por todas, sentencia de 30 de enero de 2014, recurso 554/2012), al amparo del concepto que de dato personal ofrece el artículo 3. a) de la LOPD, definido como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. A lo que añade el artículo 5.1.f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), que constituye dato personal “cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”, en clara sintonía con el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Aunque no define la LOPD que debe entenderse por persona física identificable, se delimita tal concepto en la Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, de 24 de

octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, cuyo artículo 2.a) señala que se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica. Asimismo, el Considerando 26) de la citada directiva indica que para determinar si una persona es identificable hay que considerar el conjunto de medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento, o por cualquier otra persona, para identificar al interesado.

Por su parte, y en la línea expuesta, el artículo 5.1 apartado o) RLOPD define “persona identificable” como “ toda persona cuya identidad pueda determinarse directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural, o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionadas”.

En el supuesto que nos ocupa, mediante el dato de la cuenta bancaria se ha identificado al denunciante que sufrió varios cargos en la cuenta bancaria de su titularidad, quedando identificado tanto por el banco, que recibe tal dato personal de la demandante para el cobro de una factura, como por propios cargos que se efectúan en la citada cuenta, sin que aquel hubiera autorizado dicho cobro.

Por tanto, el tratamiento del dato de la cuenta bancaria para el cobro de una determinada factura, mediante su incorporación a los ficheros de la demandante y posteriormente a tal factura, y a través de su remisión a la entidad bancaria correspondiente para su cobro a cargo de tal cuenta, constituye un tratamiento de datos personales, en tanto que permite identificar sin esfuerzos a la persona titular del citado dato, el denunciante, como aquí ha ocurrido.

La afirmación así realizada no se ve desvirtuada por el hecho de que el nombre y apellidos o el DNI del denunciante no figuraran en las facturas emitidas y los recibos dirigidos a la entidad bancaria, pues ello no priva al dato de la cuenta bancaria de aquel de la consideración de dato de carácter personal del mismo, razón por la que cae dentro del ámbito de aplicación de la LOPD, ex artículo 2 de la misma.

Indudablemente, por tanto, el número de cuenta bancaria es un dato asociado a la identidad de una concreta persona perfectamente identificable, su titular, por lo que debe ser considerado dato de carácter personal a los efectos de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos».

Igualmente, se vuelve a señalar que el artículo 58. a) y e) del RGPD faculta a esta Agencia a “ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones” y a “obtener del responsable y del encargado del tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones”. Por tanto, en último término, el que la cuenta bancaria sea o no un dato personal para la parte investigada no tiene relevancia para la determinación de la infracción por la que se instruye el presente procedimiento sancionador.

Sobre la explicación de TELEFÓNICA de que no indicó hasta la fase de alegaciones al Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador que no contaba con el contrato inicial porque no se le había solicitado su aportación, por lo que no se le podría responsabilizar de una dilación que derivó en el archivo de las actuaciones de investigación del EXP202205067, se pone de manifiesto que la dilación no se debió a la no aportación de dicho contrato sino a que TELEFÓNICA no justificó antes del inicio del presente procedimiento sancionador que no pudiera dar respuesta adecuada a los requerimientos de información de esta Agencia, como se desarrolla en la respuesta a las alegaciones al acuerdo de inicio.

Por otra parte, TELEFÓNICA manifiesta que se está vulnerando el principio de tipicidad, dado que su conducta no es subsumible en ninguno de los preceptos cuya infracción se imputa. Sin embargo, el hecho típico es el referido desde el acuerdo de inicio, consistente en no facilitar la información requerida en respuesta a los requerimientos de información que recibió. Como se recoge en el apartado de Hechos probados, TELEFÓNICA ha contestado en tres ocasiones a esta Agencia que *“entiende que, de conformidad con normativa aplicable, al tratarse de una persona jurídica que se encontraría fuera del ámbito de aplicación de la legislación de protección de datos, no se aporta la información requerida.”* Posteriormente, TELEFÓNICA contestó a otros dos requerimientos diciendo que SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. solicitó el alta del servicio y que tuvo asociada la cuenta bancaria perteneciente a la parte reclamante para el domicilio de sus recibos de TELEFÓNICA entre la fecha de alta en el servicio, el 19 de octubre de 2021 y el 10 de febrero de 2022, momento en el que la modificó por una nueva cuenta bancaria. Así, en ninguno de ellos TELEFÓNICA proporciona la información por la que se le requiere: si SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. aportó o no el número de cuenta perteneciente a la parte reclamante para domiciliar los pagos de su línea telefónica.

Si TELEFÓNICA hubiera contestado de forma completa, esta Agencia no hubiera tenido que reiterar sus requerimientos de información y hubiera podido desplegar otras líneas de investigación para obtener la información que necesitaba.

Se significa que TELEFÓNICA alegó no poder aportar la información solicitada porque *“no pudo localizar el contrato inicial suscrito por la empresa en cuestión”* con posterioridad a la resolución de archivo de actuaciones del EXP202205067.

Respecto a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad esgrimida por TELEFÓNICA, al tomar esta Agencia en cuenta, dice, circunstancias agravantes y ninguna de las atenuantes señaladas en las alegaciones al Acuerdo de inicio, y sin tener en cuenta que estamos ante un caso concreto y excepcional, adicionalmente a lo ya respondido al respecto en el anterior Fundamento de Derecho, se señala lo siguiente.

Como establece el artículo 83 del RGPD, cada autoridad de control debe garantizar que las multas impuestas sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias. Por ello, la cuantía de la multa se determina considerando todas las circunstancias del caso, verificando que el importe de la multa es proporcional tanto a la gravedad de la infracción como al tamaño de la empresa a la que pertenece la

entidad que cometió la infracción, y que la multa impuesta no excede de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por el RGPD.

Por lo que respecta a la conducta infractora, el RGPD no prevé una multa mínima, solo prevé importes máximos en el artículo 83, apartados 4 a 6, en el que se agrupan varios tipos de conducta diferentes. A este respecto, se reseña que la infracción determinada se tipifica en el artículo 83.5 del RGPD, por tanto dentro del conjunto de infracciones de mayor gravedad que cuentan con un rango sancionador más alto. Asimismo, se ha de señalar la gravedad de la infracción con arreglo al artículo 83.2.a), por su naturaleza, dados los intereses protegidos y su lugar en el marco de la protección de datos. Al no presentar una respuesta adecuada al requerimiento de información realizado, se desobedecen los poderes de investigación de los que el RGPD dota a las autoridades de control, y así se obstaculiza la función de control encomendada por el RGPD a estas, impidiendo supervisar la efectiva aplicación del RGPD y el cumplimiento de los objetivos que persigue. Adicionalmente, se toma en consideración el volumen de negocios de la empresa puesto de manifiesto entre los hechos del acuerdo de inicio de este procedimiento, como un elemento pertinente a tener en cuenta con vistas a imponer una multa efectiva, disuasoria y proporcionada, de conformidad con el artículo 83, apartado 1, del RGPD.

En esta misma línea se pronuncia la jurisprudencia cuando se refiere al principio de proporcionalidad, principio *“fundamental que late y preside el proceso de graduación de las sanciones e implica, en términos legales, “su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción” como dispone el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad en relación con las circunstancias del hecho.”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2008 (rec. 6602/2004) y 12 de abril de 2012 (rec. 5149/2009) y Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2021 (rec. 1437/2020), entre otras).

Así, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 27 de mayo de 2003 (rec. 3725/1999), indica que *“La proporcionalidad, perteneciente específicamente al ámbito de la sanción, constituye uno de los principios que rigen en el Derecho Administrativo sancionador, y representa un instrumento de control del ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración dentro, incluso, de los márgenes que, en principio, señala la norma aplicable para tal ejercicio. Supone ciertamente un concepto difícilmente determinable a priori, pero que tiende a adecuar la sanción, al establecer su graduación concreta dentro de los indicados márgenes posibles, a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, tanto en su vertiente de la antijudicialidad como de la culpabilidad, ponderando en su conjunto las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto de hecho sancionable (...)”*

También podemos citar al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo 713/2019, de 29 de mayo (rec. 1857/2018): *“Comenzaremos señalando que la proporcionalidad de las sanciones implica que las mismas vengam atemperadas a la particularizada gravedad del hecho en la conjunción de las circunstancias de índole subjetivo (que remiten al infractor) y objetivo (que remiten al hecho típico) siendo que en el campo del derecho administrativo sancionador en general y en el ámbito del mercado de valores en particular, no existe unos criterios de dosimetría similares a los recogidos en el artículo*

66 del CP y que las circunstancias modificativas difieren de las propias del ámbito penal. Recordemos que no cabe la aplicación automática, sin matización alguna de los principios informadores del derecho penal al procedimiento administrativo sancionador (S.TS 6-10-2003 Rec.772/1998)."

Las Directrices 04/2022 del Comité Europeo de Protección de Datos sobre el cálculo de las multas administrativas con arreglo al RGPD, en su versión de 12 de mayo de 2022, sometidas a consulta pública, indican que *"Por lo que se refiere a la evaluación de estos elementos, los aumentos o disminuciones de una multa no pueden determinarse previamente a través de cuadros o porcentajes. Se reitera que la cuantificación real de la multa dependerá de todos los elementos recogidos durante la investigación y de otras consideraciones relacionadas también con las experiencias anteriores de la autoridad de control en materia de multas."*

En aplicación de todo lo anterior, ya en el Acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador se indicaron y explicitaron debidamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la cuantificación provisional de la sanción en su conjunto, quedando ésta debidamente motivada.

En cuanto a la agravante de *"la evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros"*, TELEFÓNICA afirma que no puede considerarse que concurra dicha agravante, en la medida, dice, en que no se ha producido una falta de atención o la obstaculización de las facultades de investigación de la Agencia.

Si bien no se comparte esta justificación, por todo lo repetidamente expuesto, esta Agencia entiende que la referida agravante no debe resultar aplicable a este supuesto concreto en tanto que lo que se está imputando a TELEFÓNICA es la falta de contestación adecuada a los requerimientos de información formulados, que no tienen que ver, per se, y en este caso concreto, con el tratamiento de datos personales que realice ordinariamente, ni inciden en la gravedad de la infracción. No nos encontramos, como en otros supuestos, con una infracción del RGPD en relación con determinadas actividades de un tratamiento, donde la vinculación del infractor con la actividad que lleva a cabo tiene incidencia en la graduación. Por ello, se debe dejar de considerar esta circunstancia como agravante y eliminar su correspondiente incidencia sobre la multa propuesta. Y todo ello sin que suponga un cambio de criterio del ordinariamente mantenido por esta Agencia, sino una adaptación del mismo a las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto examinado, a los hechos constatados y a la infracción cometida.

Con respecto a la atenuante de *"la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42"*, cabe señalar que si bien, como se indica en la página web de esta Agencia, los Códigos de Conducta se tendrán en cuenta para la determinación de sanciones, es necesario valorar cada caso concreto.

A este respecto, en las anteriormente referidas Directrices 04/2022 sobre el cálculo de las multas bajo el RGPD, se señala que *"105. Como se recuerda en las Directrices WP253, la adhesión a códigos de conducta de conformidad con el artículo 40 del*

RGPD o a mecanismos de certificación aprobados de conformidad con el artículo 42 del RGPD pueden, en algunas circunstancias, constituir un factor atenuante.

Sin embargo, en estas mismas Directrices, se apunta que “106. Por otro lado, si el incumplimiento de los códigos de conducta o certificación es directamente relevante para la infracción, la autoridad de control puede considerar que esto es una circunstancia agravante.”

Por ello se puede concluir que, para que la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42 pueda ser utilizado como atenuante, en idéntico sentido, el estar adherido a un código de conducta ha de ser directamente relevante para la infracción, lo que, como ya se expuso en el anterior Fundamento, no ocurre en el presente procedimiento.

Por último, se aclara que esta Agencia no ha considerado la ausencia de beneficios obtenidos por la infracción como un atenuante, como pretendía TELEFÓNICA, lo que no significa que se haya tomado como circunstancia agravante.

Por todo lo expuesto, no cabe acceder a la solicitud de TELEFÓNICA respecto a la inexistencia de responsabilidad y el archivo del presente expediente sancionador, así como tampoco a la minoración de la sanción inicialmente propuesta en virtud de las atenuantes señaladas. Sí se estima procedente que deje de aplicarse la agravante del art. 76.2.b) de la LOPDGDD de acuerdo a lo previsto en el 83.2.k) de RGPD, por “la evidente vinculación entre la actividad empresarial de la reclamada y el tratamiento de datos personales de clientes o de terceros” y, por tanto, se elimina su correspondiente incidencia sobre la sanción, reduciéndose el importe propuesto.

IV

Obligación incumplida

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que TELEFÓNICA no ha procurado a la Agencia Española de Protección de Datos la información que le requirió.

Con la señalada conducta de TELEFÓNICA, la potestad de investigación que el artículo 58.1 del RGPD confiere a las autoridades de control, en este caso, la AEPD, se ha visto obstaculizada.

Por tanto, los hechos descritos en el apartado de “Hechos probados” se estiman constitutivos de una infracción, imputable a TELEFÓNICA, por vulneración del artículo 58.1 del RGPD, que dispone que cada autoridad de control dispondrá, entre sus poderes de investigación:

“a) ordenar al responsable y al encargado del tratamiento y, en su caso, al representante del responsable o del encargado, que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones; b) llevar a cabo investigaciones en forma de auditorías de protección de datos; c) llevar a cabo una revisión de las certificaciones expedidas en virtud del artículo 42, apartado 7; d) notificar al responsable o al encargado del tratamiento las presuntas infracciones del presente

Reglamento; e) obtener del responsable y del encargado del tratamiento el acceso a todos los datos personales y a toda la información necesaria para el ejercicio de sus funciones; f) obtener el acceso a todos los locales del responsable y del encargado del tratamiento, incluidos cualesquiera equipos y medios de tratamiento de datos, de conformidad con el Derecho procesal de la Unión o de los Estados miembros.”

V

Tipificación y calificación de la infracción

De conformidad con las evidencias de las que se dispone, se considera que los hechos expuestos podrían ser constitutivos de una infracción, imputable a TELEFÓNICA.

Esta infracción se tipifica en el artículo 83.5.e) del RGPD, que considera como tal: “*no facilitar acceso en incumplimiento del artículo 58, apartado 1.*”

En el mismo artículo se establece que esta infracción puede ser sancionada con multa de veinte millones de euros (20.000.000 €) como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al cuatro por ciento (4%) como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía.

A efectos del plazo de prescripción de las infracciones, la infracción imputada prescribe a los tres años, conforme al artículo 72.1 de la LOPDGDD, que califica de muy grave la siguiente conducta:

“ñ) No facilitar el acceso del personal de la autoridad de protección de datos competente a los datos personales, información, locales, equipos y medios de tratamiento que sean requeridos por la autoridad de protección de datos para el ejercicio de sus poderes de investigación.

o) La resistencia u obstrucción del ejercicio de la función inspectora por la autoridad de protección de datos competente.”

VI

Sanción imputada

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. En consecuencia, se deberá graduar la sanción a imponer de acuerdo con los criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD, y con lo dispuesto en el artículo 76 de la LOPDGDD, respecto al apartado k) del citado artículo 83.2 RGPD.

A tenor de los hechos expuestos, se considera que corresponde imputar una sanción a TELEFÓNICA por la vulneración del artículo 58.1 del RGPD tipificada en el artículo 83.5 e) del RGPD. La sanción que correspondería imponer es de multa administrativa por un importe de 90.000,00 euros.

Se aprecia que no resulta de aplicación ningún atenuante y se han considerado como agravantes los siguientes hechos:

- Art. 83.2 b) RGPD: la intencionalidad o negligencia en la infracción. TELEFÓNICA conoce las actuaciones que está realizando esta Agencia para aclarar los hechos objeto de la reclamación al recibir sucesivas solicitudes y requerimientos de información y, a pesar de este conocimiento, de forma intencionada o negligente, omite en su respuesta la información requerida sobre si fue SERVIGUIT SERVICIOS 1970, S.L. quien aportó o no el número de cuenta para domiciliar los pagos de su línea telefónica. Adicionalmente, se trata de una gran empresa, por lo que debiera disponer de procedimientos establecidos para el cumplimiento de las obligaciones que contempla la normativa de protección de datos, entre ellas, para responder a los requerimientos de la autoridad de control.

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 TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A82018474, por una infracción del Artículo 58.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 90.000,00 euros (NOVENTA MIL euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.

TERCERO: Esta resolución será ejecutiva una vez finalice el plazo para interponer el recurso potestativo de reposición (un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución) sin que el interesado haya hecho uso de esta facultad. Se advierte 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 **IBAN: ES00 0000 0000 0000 0000 0000 (BIC/Código SWIFT: XXXXXXXXXXXX)**, 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