

Procedimiento Nº: PS/00094/2019

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 31 de mayo de 2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO)** con NIF A82528548 (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son que ha venido recibiendo llamadas de XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO) reclamándole una deuda y advirtiéndole de que sus datos podrán ser registrados en fichero común de solvencia.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante y documentos de los que ha tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es el reclamado.

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

1. Con fecha 31 de mayo de 2018, se recibe en esta Agencia, con número de registro 174922/2018, escrito de denuncia de **A.A.A.** en el que anexa la comunicación mantenida por correo electrónico con YOIGO y en la que se constatan los hechos de la denuncia. En este intercambio de correos, YOIGO corrobora que la reclamante no tiene relación contractual con ellos, y argumenta por ello, que no puede cancelar sus datos. Informa de que la recepción de llamadas puede deberse a que su número de teléfono figure como teléfono de contacto de otro titular sin que ellos puedan hacer nada para cancelarlo.
2. Ante requerimiento de información por los hechos reclamados, con fecha 18 de octubre de 2018, se recibe en esta Agencia, con número de registro 200462/2018, escrito procedente de XFERA MÓVILES, S.A.U. alegando que es lícito realizar llamadas por interés legítimo (reclamación de deuda) a la vez que no descarta que el dato sea inexacto y se deba a un error al anotar el teléfono, motivo por el cual se ha podido informar erróneamente a la reclamante de la situación de una deuda ajena sin la correcta identificación del interlocutor. Informa que trabajarán para evitar que vuelva a suceder, pero no informan sobre las medidas adoptadas ni las actuaciones en el caso de la reclamante.
3. XFERA MÓVILES no ofrece una solución a la reclamante para cesar las llamadas por una deuda no contraída. El departamento de atención al cliente alega que, al no tener relación contractual con ellos, no pueden hacer nada para que cesen las llamadas.

4. No descarta que el teléfono sea erróneo, que no se haya identificado correctamente al destinatario de la llamada, y que se haya podido informar sobre datos personales y deuda de otro titular a la reclamante.
5. Aunque se entregó nuevo requerimiento de información para aclarar la procedencia del teléfono de la reclamante, con número de registro 203984/2018 y fecha de acuse de 18 de diciembre de 2018, a fecha de este informe, no se ha recibido contestación.

Por ello, podríamos encontrarnos en un supuesto donde se infringe el principio de exactitud de datos regulado en el artículo 5.1 d) del RGPD, por no identificar debidamente al interlocutor y revelar datos personales.

TERCERO: Con fecha 21 de marzo de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del artículo 5 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que:

“En el caso que nos ocupa nos encontramos ante una situación en la que, generadas unas deudas por el uso de la prestación de servicios, se trató el número de teléfono que constaba a disposición del servicio encargado de la gestión de pagos, siendo así que, ulteriormente se reveló que se habría producido un error en la anotación de ese número.

Naturalmente, frente a la reclamación de la interesada no se pudo ofrecer la cancelación de sus datos porque la misma carecía de relación contractual con esta operadora.

Por ello, se consideró que lo que en realidad procedía era cancelar el dato de número de teléfono atribuido al titular de la relación contractual en la que se generaron las cuentas.

En consecuencia, considera la ausencia de intencionalidad y si hubo una mínima falta de diligencia debe considerarse proveniente de un error de anotación de un número de teléfono, así como de no haber comunicado a la interesada la supresión de dicho dato incorrecto, que tan solo surgió por el azar de un error y que a ella le afectaba.

Por ello, en el caso de que la conducta objeto de atención merezca un reproche, éste debe incardinarse en el artículo 74.e) de la LOPDGDD “incumplimiento en la obligación de notificación relativa a la rectificación o supresión de datos personales” y no en el artículo 72.1, ya que el error en la anotación de un número de teléfono no puede determinar la imposición de una sanción de <<SESENTA Y CINCO MIL EUROS>>.”

QUINTO: Con fecha 13 de junio de 2019, el instructor del procedimiento acordó la apertura de un período de práctica de pruebas, teniéndose por incorporadas las actuaciones previas de investigación, E/08698/2018, así como los documentos aportados por el reclamado.

SEXTO: Con fecha 20 de junio de 2019 se formuló propuesta de resolución, proponiendo que se sancione a XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO), por una presunta infracción del artículo 5 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 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

PRIMERO: La reclamante denuncia la recepción de llamadas por la entidad gestora de cobros de la entidad reclamada, requiriéndole el pago una deuda que no reconoce.

Esta Agencia, tras requerimiento de información por los hechos reclamados, recibe el 18 de octubre de 2018, escrito procedente de XFERA MÓVILES, S.A.U. alegando que es lícito realizar llamadas por interés legítimo (reclamación de deuda) a la vez que no descarta que el número de teléfono, sea inexacto y se deba a un error al anotarse, motivo por el cual se ha podido informar erróneamente a la reclamante de la situación de una deuda ajena sin la correcta identificación del interlocutor. Seguidamente, informa que trabajarán para evitar que vuelva a suceder, pero no acreditan a esta Agencia sobre las medidas adoptadas ni las actuaciones a seguir en el presente caso.

SEGUNDO: En periodo de alegaciones del presente procedimiento, la entidad reclamada manifiesta nuevamente que los hechos objeto del presente caso se deben a un error en la anotación del número de teléfono, por parte de su entidad gestora de cobros, por ello, frente a la reclamación de la interesada no se pudo ofrecer la cancelación de sus datos porque la misma carecía de relación contractual con esta operadora, aunque se consideró que lo que en realidad procedía era cancelar el dato de número de teléfono atribuido al titular de la relación contractual en la que se generaron las cuentas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDPGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del artículo 5 del RGPD, que señala que:

“Los datos personales serán:

- a) *tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado («licitud, lealtad y transparencia»);*

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»);

c) adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados («minimización de datos»);

d) exactos y, si fuera necesario, actualizados; se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o rectifiquen sin dilación los datos personales que sean inexactos con respecto a los fines para los que se tratan («exactitud»);

e) mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante no más tiempo del necesario para los fines del tratamiento de los datos personales; los datos personales podrán conservarse durante períodos más largos siempre que se traten exclusivamente con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, sin perjuicio de la aplicación de las medidas técnicas y organizativas apropiadas que impone el presente Reglamento a fin de proteger los derechos y libertades del interesado («limitación del plazo de conservación»);

f) tratados de tal manera que se garantice una seguridad adecuada de los datos personales, incluida la protección contra el tratamiento no autorizado o ilícito y contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas («integridad y confidencialidad»).

2. El responsable del tratamiento será responsable del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 y capaz de demostrarlo («responsabilidad proactiva»).

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

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

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

b) los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22;

c) las transferencias de datos personales a un destinatario en un tercer país o una organización internacional a tenor de los artículos 44 a 49;

d) toda obligación en virtud del Derecho de los Estados miembros que se adopte con arreglo al capítulo IX;

e) el incumplimiento de una resolución o de una limitación temporal o definitiva del tratamiento o la suspensión de los flujos de datos por parte de la autoridad de control con arreglo al artículo 58, apartado 2, o el no facilitar acceso en incumplimiento del artículo 58, apartado 1.”.

III

Esta infracción puede ser sancionada con multa de 20.000.000 € como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía, de acuerdo con el artículo 83.5 a) del RGPD.

IV

Por su parte el artículo 72.1 a) de la LOPDGDD señala que:

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

a) El tratamiento de datos personales vulnerando los principios y garantías establecidos en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2016/679.”

V

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

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

- a) La naturaleza, alcance o propósito del tratamiento según el artículo 83.2 a) del RGPD, ya que la entidad reclamada, requiere reiteradamente a la reclamante el pago de una deuda que no es suya, informando erróneamente a la reclamante de la situación de una deuda de un tercero ajeno a ella.
- b) La negligencia en la infracción; en virtud del artículo 83.2 b) del RGPD, ya que la entidad reclamada, en respuesta al requerimiento de la AEPD, alega que es lícito realizar llamadas para la reclamación de una deuda en virtud del interés legítimo, aunque no descarta que el dato (número de teléfono) pueda ser inexacto y se deba a un error al anotar el teléfono, motivo por el cual reconoce que al no realizar la correcta identificación del interlocutor, ha informado a la reclamante de la situación de una deuda de un tercero ajeno a ella.
- c) No se han adoptado medidas correctoras, según el artículo 83.2 c) del RGPD, ya que la entidad reclamada, aunque indica que evitará que vuelva a suceder, no informa a esta Agencia, sobre las medidas adoptadas ni las actuaciones seguidas en el presente caso.
- d) -En relación al 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; en virtud del artículo 83.2 f) del RGPD, señalar que aunque la AEPD remitió nuevo requerimiento de información para aclarar la procedencia del número de teléfono de la reclamante, con número de registro 203984/2018 y fecha de acuse de 18 de diciembre de 2018, no se ha recibido contestación, en

el plazo dado de un mes, hasta casi cuatro meses más tarde, el 12 de abril de 2019, en respuesta al acuerdo de inicio del presente procedimiento sancionador (punto cuatro de antecedentes, página 2).

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 XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO)*, con NIF A82528548, por una infracción del artículo 5 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de **65.000,00 €** (SESENTA Y CINCO MIL euros).

SEGUNDO: *NOTIFICAR* la presente resolución a *XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO)*.

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco 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 LOPDPGDD, 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 LOPDPGDD, 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