

968-150719

- **Procedimiento N°: PS/00421/2019**

RESOLUCIÓN R/00130/2020 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00421/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, vista la reclamación presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 3 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**. Notificado el acuerdo de inicio y tras analizar las alegaciones presentadas, con fecha 4 de febrero de 2020 se emitió la propuesta de resolución que a continuación se transcribe:

<<

Procedimiento n°: PS/00426/2019

926-240120

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 2 de junio de 2019 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

La reclamación se dirige contra Vodafone España, S.A.U. con NIF A80907397 (en adelante, el reclamado). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes: que el reclamado ha remitido a su número móvil un mensaje de texto de indicando que se ha producido una contratación con su número de teléfono y los datos de su domicilio.

Añade, que los datos del usuario, nombre y e-mail no coinciden con los suyos, pero los datos de alta coinciden con su teléfono móvil y su dirección no siendo cliente del reclamado.

Y, entre otra, aporta la siguiente documentación:

- Pantallazo SMS recibido “Resumen de tu compra”, en el que se le informa de los datos de instalación: número de pedido, fecha de venta 2 de junio de 2019, nombre, apellidos, domicilio y e-mail.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados y de los documentos aportados por el reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos solicita información al reclamado, mediante sendos escritos de fecha 16 de julio y 3 de octubre de 2019 y, con fecha de aceptación por medios electrónicos el 22 de julio y 7 de octubre del mismo año, sin que la citada entidad haya facilitado la información solicitada.

No obstante, transcurrido el plazo concedido de un mes en la primera de las notificaciones y de diez días en la segunda, no contestó el reclamado dentro de dichos plazos.

Pues bien, con fecha 19 de noviembre de 2019, el reclamado manifiesta lo siguiente: *“Mi representada procedió a efectuar las correcciones necesarias en sus sistemas con el objeto de actualizar los datos que existían en relación D. A.A.A..*

Una vez resuelto este error en el cruce de datos que describe el reclamante en su denuncia, se ha procedido a enviar carta D. A.A.A. informándole de la solución adoptada, que se adjunta como Documento número 1.

Tras analizar la reclamación y realizar las investigaciones internas oportunas hemos verificado que los datos relacionados con D. A.A.A., antiguo cliente de Vodafone, se habían cruzado con los datos de un actual cliente al migrar los sistemas de ONO “Smart”.

*Con todo ello confirmamos que se trata de un error informático por cruce de datos, debido a que el reclamante y el actual cliente compartían el mismo ID (**Id: ***ID.1**).*

Tras tener conocimiento de los hechos, se procedió a efectuar las correcciones necesarias en el sistema así como a resolver los errores derivados del cruce de datos de manera que el error no persista por más tiempo en el sistema y no se produzca ninguna comunicación más que no sea procedente.

Por tanto, han quedado corregidos y suprimidos los datos relacionados con D. A.A.A., no apareciendo en la actualidad ningún dato relativo a su persona en los sistemas de Vodafone”

TERCERO: Con fecha 3 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta que la situación vino derivada porque el reclamante mientras fue cliente de Vodafone tenía asociado un ID concreto que, tras dejar de ser cliente de Vodafone se asoció a otro cliente. Es decir, compartían el mismo ID. Ante ello, tras confirmar el error en el sistema debido a la migración, actuó

con extrema celeridad, solucionando el error. De aquí que en la conducta descrita no concurre intencionalidad alguna, ni a título de dolo, ni a título de culpa.

Por todo ello lo procedente es que la AEPD acuerde el sobreseimiento del presente expediente y el archivo de las actuaciones o subsidiariamente, imponer una sanción por infracción leve en su grado mínimo.

SEXTO: Con fecha 10 de enero de 2020, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: 1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por la reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente y 2. Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00421/2019, presentadas por la entidad denunciada.

SÉPTIMO: De la información y documentación aportada por las partes en este procedimiento, se acreditan de los siguientes hechos:

HECHOS PROBADOS

TERCERO: De la documentación aportada por el reclamante se desprende lo siguiente:

1.- Consta que el reclamante ha recibido un SMS del reclamado en su móvil informando de una contratación efectuada a nombre de un tercero. Si bien el nombre, apellidos y el e-mail pertenecen a dicho tercero, el número de teléfono móvil y la dirección postal que constan en la contratación realizada, coinciden con la del reclamante.

2.- El reclamado reconoce dicho error y manifiesta que se trata de un error informático por cruce de datos, debido a que el reclamante y el actual cliente compartían el mismo identificador.

SEXTO: Se acompaña como Anexo relación de documentos obrantes en el procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 58.2 del RGPD y en los art. 47 y 48.1 de LOPDGDD.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, "*Licitud del tratamiento*", que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- (...)”*

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

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

- a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”*

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica “*Infracciones consideradas muy graves*” dispone:

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

- (...)*
- b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”*

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que el reclamado, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales del reclamante sin su consentimiento. Los datos personales del reclamante fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía, sin que haya acreditado que dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en supuestos como el que aquí se plantea, ha considerado que cuando el titular de los datos niega la contratación corresponde la carga de la prueba a quien afirma su existencia debiendo el responsable del tratamiento de datos de terceros recabar y

conservar la documentación necesaria para acreditar el consentimiento del titular. Citamos, por todas, la SAN de 31/05/2006 (Rec. 539/2004), Fundamento de Derecho Cuarto.

Los datos personales del reclamante fueron registrados en los ficheros del reclamado y fueron tratados para la emisión de mensajes de correo electrónico. En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente con el consentimiento de este para su tratamiento, ni que cuente la habilitación legal para ello.

Sin embargo, y esto es lo esencial, el reclamado no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos del reclamante.

En definitiva, el reclamado no ha aportado documento o elemento probatorio alguno que evidencie que la entidad, ante tal situación, hubiera desplegado la diligencia mínima exigible para verificar que efectivamente su interlocutor era el que afirmaba ostentar.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

IV

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

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*



- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de

multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, se estiman concurrentes los siguientes factores:

Como criterios agravantes:

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

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 6 permite fijar una sanción de 50.000 euros (cincuenta mil euros), tipificada como “muy grave”, a efectos de prescripción de la misma, en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

A la vista de lo expuesto se procede a emitir la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397, por una infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD, una multa de 50.000,00 € (CINCUENTA MIL euros).

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 de la LPACAP, se le informa de que podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 40.000,00 euros y su pago implicará la terminación del procedimiento. La efectividad de esta reducción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de la cantidad especificada anteriormente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 citado, deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida nº ES00 0000 0000 0000 0000 0000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa, por pago voluntario, de reducción del importe de la sanción. Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para proceder a cerrar el expediente.

En su virtud se le notifica cuanto antecede, y se le pone de manifiesto el procedimiento a fin de que en el plazo de DIEZ DÍAS pueda alegar cuanto considere en su defensa y presentar los documentos e informaciones que considere pertinentes, de acuerdo con el artículo 89.2 en relación con el art. 73.1 de la LPACAP).

R.R.R.
INSPECTOR/INSTRUCTOR



Índice del Expediente PS_00421_2019

02-06-2019 Reclamación de A.A.A. 1

16-07-2019 Traslado reclamación a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. 5

25-09-2019 Admisión a trámite a A.A.A. 14

03-10-2019 Solic. información a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. 17

19-11-2019 Alegaciones de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. 20

04-12-2019 A. apertura a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. 35

23-12-2019 Alegaciones de VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. 48

10-01-2020 Notif. p. pruebas a B.B.B. 54

>>

SEGUNDO: En fecha 21 de febrero de 2020, **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **40000 euros** haciendo uso de la reducción prevista en la propuesta de resolución transcrita anteriormente.

TERCERO: El pago realizado conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, en relación con los hechos a los que se refiere la propuesta de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para sancionar las infracciones que se cometan contra dicho Reglamento; las infracciones del artículo 48 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LGT), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.3 de la LGT, y las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo LSSI), según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

El artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*” dispone lo siguiente:

“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.

2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”

De acuerdo con lo señalado,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00421/2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos