

937-240719

- **Procedimiento N°: PS/00475/2019**

RESOLUCIÓN R/00252/2020 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador PS/00475/2019, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a *DE VERE SPAIN, S.L.*, vista la denuncia presentada por *A.A.A.*, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 17 de febrero de 2020, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a *DE VERE SPAIN, S.L.* (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00475/2019

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21 de febrero de 2018, *A.A.A.* (en adelante, el reclamante) ejerció el derecho de cancelación frente a la entidad *DE VERE SPAIN S.L.*, (en adelante, el reclamado) sin que su solicitud haya recibido la contestación legalmente establecida.

Ejercitó el derecho de cancelación mediante correo electrónico y aporta copia de la certificación del correo electrónico remitido a través de la empresa eGarante.

SEGUNDO: Trasladas sucesivamente la reclamación y los escritos de descargos que se produjeron en la tramitación del presente expediente, y por lo que a efectos de la resolución de la presente reclamación interesa, se realizaron, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- ☐ El responsable legal de la entidad manifiesta en las alegaciones formuladas durante la tramitación del presente procedimiento, no haber recibido *“ningún email en la siguiente dirección *****EMAIL.1** por parte de el reclamante solicitando la cancelación de sus datos personales”*.

No obstante, proceden a comprobar sus archivos y confirman que el reclamante no es cliente de su empresa y por tanto no poseen ninguna información sobre su persona en sus registros.

Asimismo, proceden a informar al interesado de lo expuesto anteriormente *“por vía postal”*.

- ☐ Examinadas las alegaciones presentadas por el responsable del fichero, se dan traslado de las mismas al reclamante quien, en síntesis, manifiesta haber recibido una carta certificada en el que le informan de que no poseen sus datos personales en sus archivos.

El reclamante se reitera en que sí envió un correo electrónico mediante firma digital y sello, a través de la empresa eGarante.

- ☐ Otorgada audiencia nuevamente a la entidad responsable, se reitera en sus alegaciones expuestas con anterioridad.

TERCERO: Son conocidos por las partes de forma completa todos los hechos, alegaciones y demás documentación aportada por los interesados para su defensa, al haberse dado traslado por la instrucción del expediente a cada uno de los interesados en

este procedimiento y constado todo ello en el expediente que obra en esta Agencia Española de Protección de Datos, se procede a la apertura de la tutela de derecho TD/00580/2018.

CUARTO: El 12 de julio de 2018 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dicta resolución estimando la citada tutela de derecho y así se notifica a los interesados el 02 de agosto de 2018, señalándose que no procede la emisión de un nuevo certificado al haber quedado acreditado durante la tramitación del procedimiento de tutela de derecho TD/00580/2018, que el derecho solicitado ya ha sido atendido.

HECHOS

PRIMERO: El reclamante, con fecha 9 de julio de 2019 interpuso nuevamente reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos contra el reclamado.

Los motivos en que basa la presente reclamación son que el pasado 8 de julio de 2019 a las 14:27 horas recibe una llamada comercial procedente del reclamado desde la línea telefónica que aparece como contacto en la página web del reclamado (*****URL.1**): *****TELÉFONO.1** (Sucursal de *****LOCALIDAD.1**).

Junto a la reclamación aporta carta fechada el 13 de abril de 18 donde el responsable confirma que no tiene ningún dato personal del reclamante.

Aporta captura de pantalla de Lista Robinson y de la llamada recibida.

SEGUNDO: Se realiza traslado de la presente reclamación al reclamado el 29/08/2019, para que adopte las medidas oportunas para solucionar la incidencia denunciada y remita un informe a esta Agencia al respecto.

En este sentido el 10 de octubre de 2019, el reclamado responde al requerimiento de esta Agencia manifestando que no tienen ninguna relación comercial con el reclamante y aportan un certificado de 12 de noviembre de 2019 del Administrador de la Sociedad (Nigel Dudley Smith), para acreditar que no tienen ningún dato del reclamante tal y como ya manifestaron en la TD/00580/2018

Considera que no hay ninguna evidencia de la llamada objeto de esta reclamación, ya que el pantallazo de la llamada no es suficiente para acreditar que su empresa haya realizado la misma y señala que el nombre que aparece en el justificante de inscripción en Lista Robinson no coincide con el del reclamante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los artículos 47 y 48 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT) se ocupa en el Título III, Capítulo V, de los “*Derechos de los usuarios finales*” y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines comerciales.

Así, el artículo 48 de la LGT, bajo la rúbrica “*Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas*”, dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

“1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos:

- a) A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.*

a) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior y a ser informado de este derecho. (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

En este sentido hay que señalar que el contenido y las condiciones para el ejercicio del derecho de oposición se regula en el artículo 21 del RGPD que establece que:

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información.

5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas.

6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado ten-

drá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

III

De conformidad con las evidencias de las que se dispone en el presente momento de acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que el reclamado ha contravenido el artículo 48.1 b) de la LGT en relación con el artículo 21 del RGPD, indicados en el Fundamento de Derecho III, ya que el reclamante, el pasado 8 de julio de 2019 a las 14:27 horas recibió una llamada comercial en su teléfono móvil personal procedente del reclamado desde la línea telefónica que aparece como contacto en la página web del reclamado (*****URL.1**) *****TELÉFONO.1** (Sucursal de *****LOCALIDAD.1**) pese a haber ejercitado el reclamante derecho de cancelación frente al reclamado, y haber quedado constatado que el mismo fue atendido durante la tramitación de la TD/00580/2018, la cual data de 12 de julio de 2018.

IV

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:*

(...)

k) El impedimento o la obstaculización o la no atención reiterada del ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 15 a 22 del Reglamento(UE) 2016/679.”

V

El artículo 58.2 del RGPD dispone lo siguiente: “Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

b) sancionar a todo responsable o encargado del tratamiento con apercibimiento cuando las operaciones de tratamiento hayan infringido lo dispuesto en el presente Reglamento;

d) ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada caso particular;

VI

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 del RGPD.

Asimismo, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 83.2 del RGPD:

Como agravantes los siguientes:

- Estamos ante acción negligente no intencional, pero significativa (artículo 83.2 b)
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, apellidos, domicilio, teléfono), según el artículo 83.2 g)

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a **DE VERE SPAIN, S.L.**, con NIF B92881598, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 58 y 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP), por la presunta infracción del artículo 48.1.b) de la LGT, en relación con el artículo 21 del RGPD, tipificada como muy grave en el artículo 83.5 b) del RGPD.

SEGUNDO: NOMBRAR instructor a **B.B.B.** y, como secretario, a **C.C.C.**, indicando que cualquiera de ellos podrá ser recusado, en su caso, conforme a lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

CUARTO: INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, la reclamación interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos durante la fase de investigaciones, así como el informe de actuaciones previas de Inspección.

QUINTO: QUE a los efectos previstos en el art. 64.2 b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la sanción que pudiera corresponder sería de 5000 € (cinco mil euros) sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

SEXTO: NOTIFICAR el presente acuerdo a **DE VERE SPAIN, S.L.**, con NIF B92881598, otorgándole un plazo de audiencia de diez días hábiles para que formule las alegaciones y presente las pruebas que considere convenientes. En su escrito de alegaciones deberá facilitar su NIF y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento.

Si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPACAP, en el caso de la multa, podrá reconocer su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la formulación de alegaciones al presente acuerdo de inicio; lo que llevará aparejada una reducción de un 20% de la sanción que proceda imponer en el presente procedimiento. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en cuatro mil euros (4000€), resolviéndose el procedimiento con la imposición de esta sanción.

Del mismo modo podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción propuesta, lo que supondrá la reducción de un 20% de su importe. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en cuatro mil euros (4000€), y su pago implicará la terminación del procedimiento.

La reducción por el pago voluntario de la sanción es acumulable a la que corresponde aplicar por el reconocimiento de la responsabilidad, siempre que este reconocimiento de la responsabilidad se ponga de manifiesto dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento. El pago voluntario de la cantidad referida en el párrafo anterior podrá hacerse en cualquier momento anterior a la resolución. En este caso, si procediera aplicar ambas reducciones, el importe de la sanción quedaría establecido en tres mil doscientos euros (3000 €).

En todo caso, la efectividad de cualquiera de las dos reducciones mencionadas estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.

En caso de que optara por proceder al pago voluntario de cualquiera de las cantidades señaladas anteriormente cuatro mil euros (4000€), o tres mil euros (3000 €), deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento y la causa de reducción del importe a la que se acoge.

Asimismo, deberá enviar el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento en concordancia con la cantidad ingresada.

El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones; de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la LOPDGDD.

Por último, se señala que conforme a lo establecido en el artículo 112.1 de la LPACAP, contra el presente acto no cabe recurso administrativo alguno.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

>>

SEGUNDO: En fecha 22 de febrero de 2020, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **4000 euros** haciendo uso de una de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente. Por tanto, no ha quedado acreditado el reconocimiento de responsabilidad.

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 el Acuerdo de Inicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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

II

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo señalado,

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

PRIMERO: DECLARAR la terminación del procedimiento **PS/00475/2019**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **DE VERE SPAIN, S.L.**

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