

- **Procedimiento N°.: EXP202203905 (PS/00567/2022)**

Recurso de Reposición N° RR/00418/2023

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., CIF.: A80907397, (en adelante, “la parte recurrente”), contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento, PS/00567/2022, por vulneración a lo estipulado 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 (RGPD), y en la L.O. 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI) y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28/04/23, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó resolución en el procedimiento sancionador PS/00567/202, abierto a la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., CIF.: A80907397 y que fue notificada el día 03/05/23, por vulneración del artículo 22.2 de la LSSI, respecto a las deficiencias detectadas en la “Política de Cookies”, de la página web, durante el tiempo que se estuvieron utilizando cookies no técnicas o necesarias sin consentimiento del usuario, con una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros).

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00567/2022, quedó constancia de los siguientes:

Primero: En la comprobación realizada por esta Agencia en la página web (*****URL.1**) el 28/09/22, se constató que, al entrar en la página principal y sin realizar ninguna acción sobre la mismas ni aceptar las cookies, se utilizaban las siguientes cookies no necesarias, tanto propias como de terceros, sin el previo consentimiento del usuario:

a).- Cookies de rendimiento (2):

Cookie “utag_main” cuyo dominio es de *****DOMINIO.1**

Cookie “mbox” cuyo dominio es de *****DOMINIO.1**

b).- Cookies de orientación (7):

Cookie “guest_id” cuyo dominio es de *****DOMINIO.3**

Cookie “AMCV_24*” cuyo dominio es de *****DOMINIO.2**

Cookie “IDEMás” cuyo dominio es de *****DOMINIO.4**.

Cookie “demdex” cuyo dominio es de *****DOMINIO.6**

Cookie “personalization_id” cuyo dominio es de *****DOMINIO.3**

Cookie “_gcl_au” cuyo dominio es de *****DOMINIO.2**.

Cookie “test_cookie” cuyo dominio es de *****DOMINIO.4**

c) Cookies de funcionalidad:

Cookie "PORTAL_JSESSIONID" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

Cookie "SS_X_JSESSIONID" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

d).- Cookies que no se pudieron clasificar, pero cuyo dominio era de terceras partes (4):

Cookie "muc_ads" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.5"**

Cookie "vfes" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.6"**

Cookie "guest_id_marketing" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Cookie "guest_id_ads" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Segundo: En la siguiente comprobación realizada por esta Agencia en la página web (*****URL.1**) el 28/02/23, se ha seguido constatado que al entrar en la página principal y sin realizar ninguna acción sobre la misma, se utilizaban las siguientes cookies no necesarias, tanto propias como de terceros, sin el previo consentimiento del usuario:

a).- Cookies de rendimiento (2):

Cookie "utag_main" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

Cookie "mbox" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

b).- Cookies de orientación (7):

Cookie "guest_id" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Cookie "AMCV_24" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.2"**

Cookie "IDEMás" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.4"**.

Cookie "demdex" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.6"**

Cookie "personalization_id" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Cookie "_gcl_au" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.2"**.

Cookie "test_cookie" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.4"**

c) Cookies de funcionalidad:

Cookie "PORTAL_JSESSIONID" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

Cookie "SS_X_JSESSIONID" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.1"**

d).- Cookies de terceros:

Cookie "muc_ads" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.5"**

Cookie "guest_id_marketing" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Cookie "guest_id_ads" cuyo dominio es de **"***DOMINIO.3"**

Tercero: En la siguiente comprobación realizada por esta Agencia en la página web (*****URL.1**) el 12/04/23, una vez corregidos, según la entidad, las deficiencias detectadas, se ha constatado que al entrar en la página principal y sin realizar ninguna acción sobre la misma, se utilizaban las siguientes cookies:

a).- Cookies detectadas como estrictamente necesarias:

OptanonConsent
at_check
JSESSIONID.

b).- Cookies detectadas pero que no se ha podido detectar su función:

Cookie “utag_main” cuyo dominio es de “*****DOMINIO.1**”
 Cookie “SS_X_JSESSIONID” cuyo dominio es de “*****DOMINIO.1**”
 _womtp_id.1d896c8b54ef470b9646b699f9c08b99.bbc6;
 VODAFONE_PREFERRED_LANGUAGE_COOKIE;
 VODAFONE_TRANSLATION_LOGGED_CACHE_KEY
 seleccionEscritorio;
 clientTypeID;
 _womtp_ses.1d896c8b54ef470b9646b699f9c08b99.bbc6;
 CONSENTMGR;
 visid_incap_2626067;
 incap_ses_128_2626067
 currentDesktop

TERCERO: Con fecha 10/05/23, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó resolución de rectificación de errores, en el procedimiento sancionador PS/00567/202, abierto a la entidad Vodafone España S.A.U.

El error material detectado en la resolución del expediente sancionador fue el siguiente:

“En el apartado IV de los Fundamentos de Derechos se indica lo siguiente:

IV.- Sanción

Tras las evidencias obtenidas, se considera que procede graduar la sanción a imponer, al constatar que la entidad Vodafone ha regularizado la situación irregular referente a la política de cookies de su página web, se estima adecuado imponer una sanción final de 20.000 euros (diez mil euros), por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI, (...).”

El error material se produjo cuando se transcribió a letras la sanción impuesta ya que, como se puede corroborar, en el RESUELVE, se especifica correctamente la sanción:

*“(...) IMPONER a la entidad, VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., CIF.: A80907397, titular de la página web, *****URL.1** una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros) por la infracción del artículo 22.2 de la LSSI (...)*

SEGUNDO: Por tanto, en la mencionada resolución, en el apartado IV (Sanción) de los Fundamentos Jurídicos, página 31, donde dice “20.000 euros (diez mil euros)” debe decir “20.000 euros (veinte mil euros)”.

CUARTO: Con fecha 16/06/23, tiene entrada en esta Agencia, escrito de recurso de reposición presentado por la recurrente, en el cual, entre otra, se alega lo siguiente:

PREVIA.- Antecedentes: la Resolución y resumen de las alegaciones de Vodafone.

I. La Resolución

La Agencia, mediante resolución de 28 de abril de 2023 (en adelante, la "Resolución del 28 de abril"), dictó una Resolución del Procedimiento Sancionador, en el marco del presente procedimiento sancionador PS/00567/2022, en la que reducía la sanción impuesta por la presunta infracción del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, la "LSSI"), graduando la sanción de los 20.000€ (veinte mil euros) inicialmente sancionados a 10.000€ (diez mil euros).

En dicha resolución existía una disparidad entre la información que aparecía escrita (diez mil euros) y la cuantía que se indicaba en cifras numéricas (20.000€). Este mismo error se mantenía en el fundamento IV de la resolución, en el que se establecía, textualmente, que "[...] se considera que procede graduar la sanción a imponer, al constatar que la entidad Vodafone ha regularizado la situación irregular referente a la política de cookies[...]."

Ante esta discrepancia, desde Vodafone se planteó una consulta al buzón de correo electrónico habilitado por la Agencia para cuestiones relativas a procedimientos sancionadores; sanciones@aepd.es

La Agencia contestó a dicha solicitud informando a mi representada de que notificaría, vía sede electrónica, la rectificación de los errores identificados. Posteriormente, la Directora de la Agencia emitió, el 10 de mayo de 2023, una Resolución de Rectificación de Errores (en adelante, la "Resolución del 10 de mayo"), estableciendo que "el error material se produjo cuando se transcribió a letras la sanción impuesta [...]" y resolviendo que la sanción impuesta era de 20.000€ (veinte mil euros).

II. Las alegaciones de Vodafone

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de que Vodafone se remite en su integridad a las alegaciones presentadas en fecha 21 de marzo de 2023 (en adelante, el "Escrito de Alegaciones de 21 de marzo"), mi mandante entiende que de la Resolución del 28 de abril se desprende que el propósito de la Agencia era el de graduar la sanción rebajando la cuantía de la misma al comprobar que mi representada había regularizado la situación respecto de la política de cookies de la página web www.vodafone.es (en adelante, indistintamente, "Vodafone.es" o "página web").

ÚNICA.- De la Resolución del 28 de abril se desprende que el propósito de la Agencia es el de graduar la sanción en diez mil euros.

Como consecuencia de las alegaciones presentadas desde Vodafone el 21 de marzo de 2023, la Agencia volvió a realizar una comprobación de la página web Vodafone.es el 12 de abril de 2023, tras lo que dictó la Resolución del 28 de abril, estableciendo que, como consecuencia de la regularización efectuada por mi representada, se procedía a graduar la sanción a diez mil euros.

No obstante, en el texto de la resolución existía un error de escritura por el cual se indicaba un valor numérico (20.000€) y otro en texto (diez mil euros). Se aporta captura de pantalla del texto de la Resolución del 28 de abril.

De la lectura literal del texto se desprende que la intención de la resolución es, claramente, la reducción de la sanción impuesta a mi representada a la cuantía de 10.000€ (diez mil euros) como consecuencia de la regularización llevada a cabo por Vodafone.

La prueba de esta labor de regularización, por la cual la Agencia procede a graduar de nuevo la sanción reduciendo la cuantía sancionada, se evidencia en que en la última revisión de la página web de Vodafone, la Agencia no constató ningún incumplimiento.

En este sentido, en la comprobación realizada el 28 de febrero de 2023 (sobre la que se basa la Propuesta de Resolución de Procedimiento Sancionador) se identificaron 2 cookies de rendimiento, 7 de orientación, 1 de funcionalidad y 3 de terceros. En cambio, en la comprobación realizada el 12 de abril de 2023 (realizada de forma posterior a las alegaciones presentadas por mi representada ante la Propuesta de Resolución y sobre la que se fundamenta la Resolución del 28 de abril) únicamente se identificaron 3 cookies estrictamente necesarias y 8 que, según la Agencia, no se pudieron clasificar, pero que Vodafone sí describía correctamente en su política de cookies.

Asimismo, en el fundamento de derecho segundo de la Resolución del 28 de abril se indica que, del resto de cookies cuya finalidad no ha podido ser identificada por la Agencia, se ha verificado que se informan en la política de cookies. Es decir, no se incluye ninguna argumentación, razón o explicación en esta Resolución que argumente que siga existiendo una incorrecta clasificación de las cookies o que se estén instalando cookies de forma contraria a la normativa por parte de mi representada y que, por tanto, se continúe cometiendo la infracción.

Otra evidencia del cese de las infracciones es que, a diferencia de lo indicado en el Acuerdo de Inicio de 23 de enero de 2023, en la Resolución del 28 de abril, en la sección de "Fundamentos de derecho", la Agencia no establece que siga persistiendo un incumplimiento en la implementación y funcionamiento del panel de configuración. Esto se debe a que la Agencia verificó que la clasificación de la política de cookies era correcta, las descripciones aportadas suficientes y, en consecuencia, que el banner funciona correctamente, tal y como se evidenció por parte de mi representada en las alegaciones presentadas el 21 de marzo de 2023, en concreto en la evidencia aportada como Documento número 7.

Concluye, además, la Agencia que Vodafone ha implementado mejoras para corregir el incumplimiento detectado y así lo hace constar expresamente en el fundamento IV de la resolución: [...] al constatar que la entidad Vodafone ha regularizado la situación irregular referente a la política de cookies de su página web [...]. Se aporta captura de pantalla del texto de la Resolución del 10 de mayo

Todo ello lleva a concluir que la Agencia en su Resolución del 28 de abril procedió a graduar la sanción fijando la cuantía en 10.000€ (diez mil euros) y que no se trató de un mero error en la transcripción a letras de la sanción impuesta, como se indica en la Resolución del 10 de mayo, sino de un error en las cifras descritas en números, pues escribir el número en letras supone un mayor esfuerzo que dificulta los equívocos, no siendo así cuando se escriben los números en cifras.

Además del análisis de la interpretación de la redacción de la propia resolución, en el que sólo se puede concluir que la intención de la AEPD es graduar la sanción rebajando el importe de la misma a diez mil euros por haber cesado en la conducta infractora y, por tanto, ajustar la cuantía de la sanción impuesta al periodo concreto en el que la infracción se ha producido, se debe atender también al principio de interpretación jurídica por el que el valor expresado en letras prevalece siempre sobre las cifras en número.

El artículo 572 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, establece que “en caso de disconformidad entre distintas expresiones de cantidad, prevalecerá la que conste con letras” y el artículo 7 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, “cuando en una letra de cambio figure escrito el importe de la misma en letra y en números será válida la cantidad escrita en letra, en caso de diferencia”.

Por lo que se da valor de certeza y precisión a la expresión escrita manifestada en letras sobre las cifras arábigas que expresan una cantidad. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, prevalece la cantidad expresada en letras “diez mil euros” sobre la expresada en cifras “20.000 euros”. En virtud de todo lo anterior,

SOLICITO que tenga por presentado este escrito y todos los documentos que lo acompañan y, en su virtud, tenga por efectuadas las manifestaciones en él contenidas y, tras los trámites oportunos, acuerde fijar la graduación de la cuantía de la sanción impuesta en diez mil euros (10.000€) siguiendo los motivos y lo dispuesto en la Resolución del 28 de abril que llevaron a rebajar la cuantía de la sanción a diez mil euros y al prevalecer la expresión escrita manifestada en letras sobre las cifras numéricas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I Competencia.

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP) y el artículo 43.1, párrafo segundo, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSI).

II

Contestación a las alegaciones

La valoración conjunta de la documentación obrante en el procedimiento trae a conocimiento de la AEPD, una visión de la actuación denunciada que ha quedado reflejada en los hechos declarados probados arriba relatados. No obstante, en respuesta a las alegaciones presentadas por la entidad reclamada en el recurso de reposición se debe indicar lo siguiente:

1º.- Con fecha 23/01/23, por parte de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, se inicia procedimiento sancionador a la entidad Vodafone España S.A.U., al apreciar indicios razonables de vulneración de lo establecido en el artículo 22.2 de la LSSI, por las irregularidades detectadas en su página web respecto de la “Política de Cookies”, con una sanción inicial de 20.000 euros (veinte mil euros).

2º.- Con fecha 06/03/23, se notifica a la entidad reclamada la propuesta de resolución del expediente PS/00567/2022, en la cual, se proponía que, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se procediese a sancionar a la entidad Vodafone España S.A.U., con una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros), por la infracción del artículo 22.2 LSSI, respecto a las deficiencias detectadas en la “Política de Cookies”, de la página web, durante el tiempo que se estuvieron utilizando cookies no técnicas o necesarias sin consentimiento del usuario

3º.- Con fecha 28/04/23, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó resolución en el procedimiento sancionador PS/00567/202, abierto a la entidad Vodafone España S.A.U. por vulneración del artículo 22.2 de la LSSI, respecto a las deficiencias detectadas en la “Política de Cookies”, de la página web, durante el tiempo que se estuvieron utilizando cookies no técnicas o necesarias sin consentimiento del usuario, con una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros).

No obstante, cuando se transcribió el escrito de resolución se produjo un error en el mismo, no en el apartado de “RESUELVE” que, como se puede comprobar está redactado correctamente, sino en el Fundamento de Derecho “IV- Sanción”, donde escribió erróneamente lo siguiente “(...) **20.000 euros (diez mil euros)** (...)”, siendo el error cometido, tal y como se puede fácilmente comprobar, la transcripción a letra de la sanción impuesta.

En este sentido, el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública (en adelante, LPACAP), faculta a las Administraciones Públicas para rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos y así se procedió cuando la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó resolución de rectificación de errores, en el

procedimiento sancionador PS/00567/202, indicando expresamente, en el mismo, lo siguiente:

*“ (...) en el apartado IV (Sanción) de los Fundamentos Jurídicos, página 31, donde dice **“20.000 euros (diez mil euros)”** debe decir: **“20.000 euros (veinte mil euros)”**”.*

Por tanto, no es cierto, como alega la entidad recurrente que, la intención de la resolución de fecha 28/04/2, en el PS/00567/2022, fuera la reducción de la sanción impuesta a la cuantía de 10.000€ (diez mil euros), como consecuencia de la regularización llevada a cabo por Vodafone en la “Política de Cookies” de su página web, sino una sanción de 20.000 euros (veinte mil euros), por vulneración del artículo 22.2 de la LSSI, respecto a las deficiencias detectadas en la “Política de Cookies”, de la página web su titularidad, durante el tiempo que se estuvieron utilizando cookies no necesarias, sin consentimiento previo del usuario, y que comprendía, según conocimiento de esta Agencia, desde el 28/09/22, cuando se hace la primera comprobación de la “Política de Cookies” en la web *****URL.1**, hasta que, en la comprobación que se hizo el 12/04/23 como consecuencia de las alegaciones presentadas por la entidad recurrente a la incoación del expediente sancionador, únicamente se identificaron 3 cookies necesarias y 8 cookies en las que, aunque no se pudo identificar su función, Vodafone las identificaba en su “Política de Cookies” como estrictamente necesarias.

III

Conclusión

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, como la parte recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos:

RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., CIF.: A80907397, contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos el 28/04/23, en el procedimiento sancionador PS/00567/2022.

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

TERCERO: Advertir a la sancionada que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 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 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 CAIXA-BANK, S.A. o 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), 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.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) 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 LPACAP. 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.