



Procedimiento N° PS/00067/2019

RESOLUCIÓN: R/00123/2019

En el procedimiento sancionador **PS/00067/2019**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 5 de noviembre de 2018 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 la recepción de SMS comerciales no solicitados tras haber ejercido el derecho de oposición ante el responsable.

Se aportan como prueba:

- copia de tres SMS publicitarios recibidos con fecha 27/08/2018 (10:35), 22/09/2018 y 28/10/2018 (11:12), en donde se ofrece un mecanismo para la baja de los envíos consistente en escribir a la siguiente dirección de correo electrónico ProteccionDatos@vodafone.com
- copia de dos correos electrónicos enviados por el reclamante a dicha dirección de correo expresando su oposición al tratamiento, con fechas 27/08/2018 (10:46) y 28/10/2018 (11:22).

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante, 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).

TERCERO: Con fecha 22 de febrero de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** por la presunta infracción del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo, LSSI), calificada de Leve en el Artículo 38.4.d) de la LSSI, sancionable con una multa de hasta 30.000 €.

CUARTO: De conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al no efectuarse alegaciones a dicho acuerdo de inicio, este ha pasado a ser considerado propuesta de resolución.



HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 27/08/2018, 22/09/2018 y 28/10/2018, **A.A.A.** recibe tres SMS publicitarios en donde se ofrece un mecanismo para la baja de los envíos consistente en escribir a la siguiente dirección de correo electrónico ProteccionDatos@vodafone.com

SEGUNDO: Con fechas 27/08/2018 y 28/10/2018 se dirigió a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** mediante correo electrónico, expresando su oposición al tratamiento,.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

La competencia para sancionar la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de la LSSI, corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos, según dispone el artículo 43.1 de dicha Ley.

II

Sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, los hechos expuestos, consistentes en el envío de una comunicación comercial con posterioridad a la confirmación al reclamante de la eliminación de sus datos personales, podrían ser constitutivos de una infracción, por parte de **VODAFONE ONO, S.A.U.**, a lo dispuesto en el artículo 21 de la vigente Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (en lo sucesivo LSSI), que dispone lo siguiente:

“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.”

La citada infracción se encuentra tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, que califica como tal “*El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave*”. En el presente caso, la infracción del artículo 21 de la LSSI que se imputa a **VODAFONE ONO, S.A.U.** ha de calificarse como infracción leve, considerando el número de mensajes comerciales remitidos al reclamante.



A tenor de lo establecido en el artículo 39.1.c) de la LSSI, las infracciones leves podrán sancionarse con multa de hasta 30.000 €, estableciéndose los criterios para su graduación en el artículo 40 de la misma norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) La existencia de intencionalidad.*
- b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.*
- c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.*
- d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.*
- e) Los beneficios obtenidos por la infracción.*
- f) Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.*
- g) La adhesión a un código de conducta o a un sistema de autorregulación publicitaria aplicable respecto a la infracción cometida, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 18 o en la disposición final octava y que haya sido informado favorablemente por el órgano u órganos competentes.”*

En relación con los criterios de graduación de las sanciones recogidos en el transcrito artículo 40 de la LSSI, 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 en este supuesto actúa como agravante el criterio a) del mencionado artículo, por cuanto se ha producido una falta de diligencia por parte de la reclamada al utilizar los datos personales del reclamante para remitirle comunicación comercial en tres ocasiones, los dos últimos tras la recepción de los dos correos electrónicos enviados por el reclamante expresando su oposición al tratamiento, contraviniendo las exigencias contenidas en el artículo 21 de la LSSI al ser una entidad habituada al envío de este tipo de mensajes en el desarrollo de su actividad.

Con arreglo a lo cual, se estima adecuado a la gravedad de los hechos analizados imponer a la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.** una sanción de **3.300 euros**.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: IMPONER a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** con NIF **A80907397**, por una infracción del artículo 21 de la LSSI, tipificada como leve en el artículo 38.4.d) de la LSSI, con una multa de 3.300€, (tres mil trescientos euros) de conformidad con lo establecido en el artículo 39.1.c) de la citada LSSI.

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

TERCERO: Advertir al sancionado 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 CAIXABANK, 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 (artículo 48.6 de la LOPDGDD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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 del referido texto legal.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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