



Procedimiento N°: PS/00092/2019

RESOLUCIÓN R/00212/2019 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador **PS/00092/2019**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **VODAFONE ONO, S.A.U.**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 1 de abril de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **VODAFONE ONO, S.A.U.** (en adelante, el reclamado), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

Procedimiento N°: PS/00092/2019

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **VODAFONE ONO, S.A.U.**, en virtud de la reclamación presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: En fecha 10/08/2018 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una reclamación de D. **A.A.A.** (en adelante el reclamante) en la que expone que, a raíz de que en abril de 2018 hubiera contratado los servicios de VODAFONE ONO, S.A.U., (en adelante, VODAFONE ONO o la reclamada) ha recibido en su dirección electrónica (*****EMAIL.1**) un correo publicitario del comercial con el que contrató los servicios "dejando abiertas todas las direcciones y nombres de los propietarios de la cuenta de correo-e a los que se dirigía con su publicidad, entre ellos mi correo-e" (El subrayado es de la AEPD)

Con el escrito de reclamación aporta la captura de pantalla de un email enviado desde "onovodafone" en fecha 10/08/2018 a las 14:20:12 horas. En el apartado dedicado a los destinatarios contiene más de ochenta datos, unas veces nombre y apellidos y otras direcciones electrónicas. El asunto sobre el que versa el correo electrónico es "Oferta de Vodafone Ono". El email está firmado por **D.D.D.**, Ono Vodafone.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones previas de investigación dirigidas a su esclarecimiento, de conformidad con lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD).

Como resultado de las actuaciones previas practicadas, se constataron los siguientes extremos:

<<Con fecha 8 de octubre de 2018 se da traslado de la denuncia a la entidad denunciada, en el marco de las actuaciones E/5944/2018.

(...)

Dado que no se recibe contestación al traslado se inician las presentes actuaciones de investigación.

Con fecha 11 de diciembre de 2018, se remite requerimiento de información a VODAFONE en relación con los hechos denunciados:

Con fecha 1 de febrero de 2019, VODAFONE remite a la Agencia la siguiente información en relación con dichos hechos:

- 1. La incidencia no es una práctica habitual de la empresa, siendo contraria a las instrucciones y políticas existentes.*
- 2. Entienden que se produce por un error humano sin mala intención.*
- 3. Aunque se trata de un error puntual, han remitido un comunicado a todos sus comerciales en el que les recuerdan que esta práctica no está permitida. Aportan copia del correo enviado.*
- 4. Aportan copia del escrito remitido al denunciante con fecha 31 de enero de 2019, en relación con la reclamación interpuesta ante la Agencia, en el le piden disculpas por la incidencia y le informan de que no es una práctica admitida por la compañía y que se trata de un error humano. También le informan sobre el comunicado remitido a la plantilla y que se cita en el punto anterior.>>*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 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 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD) reconoce a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 64.2 y 68.1 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 iniciar este procedimiento.

II

El artículo 58 del RGPD, “Poderes”, establece en el punto 2:

“2 Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:



(...)

"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;"

El RGPD se ocupa en su artículo 5 de los principios que han de regir el tratamiento de los datos personales y menciona entre ellos el de *"integridad y confidencialidad"*. El precepto dispone:

"1. Los datos personales serán:

(...)

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 contra su pérdida, destrucción o daño accidental, mediante la aplicación de medidas técnicas u organizativas apropiadas."

La infracción del artículo 5.1.f) del RGPD, de la que se responsabiliza a la entidad VODAFONE, se encuentra tipificada en el artículo 83 del citado texto legal que, bajo la rúbrica *"Condiciones generales para la imposición de multas administrativas"*, señala:

"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:

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

III

La documentación que obra en el expediente evidencia que VODAFONE ONO vulneró el principio de confidencialidad.

El reclamante ha facilitado una copia del email que recibió el 10/08/2018 enviado por VODAFONE ONO relativo a ofertas de la compañía en el que consta una lista de más de ochenta destinatarios identificados unas veces por el nombre y apellidos y

otras por la dirección electrónica.

IV

A fin de determinar la multa administrativa que procede imponer en el asunto que nos ocupa es preceptivo atenerse a las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, disposiciones que establecen:

“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 conformidad con los preceptos transcritos, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de determinar el importe de la multa que procede imponer a VODAFONE ONO, S.A.U., como responsable de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, en una valoración inicial, se estima que concurren los siguientes factores:

- Las personas cuyos derechos se han visto afectados por la conducta de VODAFONE han sido más de ochenta.
- El daño causado a los afectados por vulneración de la confidencialidad de sus datos no puede considerarse significativo.
- La falta de diligencia demostrada por VODAFONE puede calificarse de significativa.
- Tras recibir el escrito de la Agencia dándole traslado de la reclamación, VODAFONE envió al reclamante, con fecha 31/01/2019, una carta en la que le pide disculpas por las molestias ocasionadas y le informa de que la práctica que denuncia no está admitida por la compañía y que ha enviado a la plantilla comercial un comunicado recordándoles cómo llevar a cabo las comunicaciones comerciales.
- Existe una evidente vinculación entre el tratamiento de datos de carácter personal y la actividad que desarrolla la entidad VODAFONE.
- La reclamada tiene la consideración de gran empresa.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto,

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

SE ACUERDA:

1. **INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** a **VODAFONE ONO, S.A.U.**, con NIF **A62186556**, por la presunta infracción del artículo **5.1.f) del RGPD**, infracción tipificada en el artículo **83.5.a)** de citado Reglamento (UE) 679/2016 y calificada de infracción muy grave en el artículo **72.1.a) de la LOPDPGDD**.
2. **NOMBRAR** como instructora a **R.R.R.** y, como secretario, a **S.S.S.**, 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).
3. **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.
4. **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 **60.000 euros** (sesenta mil euros) sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
5. **NOTIFICAR** el presente acuerdo a **VODAFONE ONO, S.A.U.**, con NIF **A62186556**, 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 caso de que la sanción a imponer fuese de 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 **48.000 euros**, 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 **48.000 euros** 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 **36.000** euros.

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 (**48.000** euros o **36.000** euros), 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 26 de abril de 2019, el reclamado ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **36000 euros** haciendo uso de las dos reducciones previstas en el Acuerdo de inicio transcrito anteriormente, lo que implica el reconocimiento de la responsabilidad.

TERCERO: El pago realizado, dentro del plazo concedido para formular alegaciones a la apertura del procedimiento, conlleva la renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción y el reconocimiento de responsabilidad 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/00092/2019**, de



conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **VODAFONE ONO, 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