

- **Expediente N.º: EXP202104500**

RESOLUCIÓN DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO  
VOLUNTARIO

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

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 29 de noviembre de 2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.** (en adelante, la parte reclamada), mediante el Acuerdo que se transcribe:

<<

**Expediente N.º: EXP202104500**

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

HECHOS

PRIMERO: La parte reclamante 1, cuya identidad consta reseñada en Anexo, actuando en su nombre la entidad Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA, con fecha 17/09/2021 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, la parte reclamada o VODAFONE). Los motivos en que basa la reclamación están relacionados con la no atención del derecho de acceso a sus datos personales.

Sobre esta cuestión, la parte reclamante 1 manifiesta que realizó una contratación de servicios de VODAFONE por vía telefónica en fecha **\*\*\*FECHA.1** y que, por unas discrepancias en la facturación emitida por la compañía, solicitó copia de la grabación correspondiente a la contratación, recibiendo respuesta en la que VODAFONE informa que no dispone de dicha grabación.

Con la reclamación se aporta:

- . Copia de la solicitud de acceso a los datos personales que la parte reclamante 1

dirige a VODAFONE, fechada el 26/07/2021. En este escrito se solicita expresamente *“copia de la grabación del contrato suscrito vía telefónica”* en noviembre de 2020.

. Respuesta a la solicitud anterior emitida por VODAFONE en fecha 04/08/2021. En esta respuesta se indica:

*“Servicio Vodafone: **\*\*\*TELÉFONO.1, \*\*\*TELÉFONO.2, \*\*\*TELÉFONO.3 y \*\*\*TELÉFONO.4***

*Estimado/a Sr/a.:*

*Nos dirigimos a usted en relación a su escrito de fecha 26 de julio de 2021... En primer lugar, deseamos informarle ponemos en su conocimiento que en estos momentos no ha sido posible localizar la grabación de la llamada que corresponde a las condiciones asociadas al contrato de... (primer apellido de la parte reclamante 1).*

*No obstante, adjuntamos a este escrito copia del contrato realizado y la oferta aceptada, aceptados electrónicamente por... (primer apellido de la parte reclamante 1)”.*

**SEGUNDO:** La parte reclamante 2, cuya identidad consta reseñada en Anexo, con fecha 01/10/2021 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos dirigida contra VODAFONE por la no atención del derecho de acceso a sus datos personales, al no haberle aportado la grabación de la conversación telefónica mediante la que se formalizó la contratación de los servicios de la operadora (no especifica la fecha en la que tuvo lugar su conversación).

En esta reclamación se manifiesta que, por discrepancias en los importes facturados, en varias ocasiones solicitó la modificación de las facturas y el envío del archivo de voz para poder fundamentar su posición; que no tiene copia del contrato y el facilitado por la compañía con posterioridad no guarda relación con lo acordado en la grabación de voz.

Añade que presentó una queja en el libro de reclamaciones de una tienda de VODAFONE y, posteriormente, una reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de A Coruña

Señala finalmente que la respuesta de la citada entidad no le aportó la grabación solicitada, sino solo un contrato en formato papel. Señala también que recibió una *“indemnización o compensación por las cantidades indebidamente cobradas”*.

Con la reclamación se aporta:

. Copia de la reclamación de fecha 15/09/2021 presentada ante la OMIC de A Coruña, a la que adjuntó copia de una “hoja de reclamación” cumplimentada en fecha 19/04/2021 y dirigida contra VODAFONE, no contra el distribuidor. En este último documento, la parte reclamante 2 manifiesta haber solicitado *“copia de la grabación efectuada en su día en la que se realiza la oferta por la compañía especificando opciones y precios, y se produce la aceptación de la oferta, sin que en ninguna ocasión la hayan enviado”*.

**TERCERO:** De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), la reclamación formulada por la parte reclamante 1 se trasladó a la parte reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos

previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue recogido en fecha 23/11/2021 como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 17/12/2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta en el que la entidad VODAFONE informa lo siguiente:

Confirma que recibió la solicitud de ejercicio del derecho de acceso en fecha 03/08/2021 y manifiesta que atendió dicho derecho mediante carta de 04/08/2021, en la que comunicado a la parte reclamante 1 que *“no es posible recuperar la grabación solicitada pero que se adjunta el contrato derivado de dicha grabación y la oferta aceptada electrónicamente”*.

Añade que con ocasión del traslado de la reclamación ha procedido a dar nueva contestación al derecho de acceso ejercitado por la parte reclamante 1, haciendo entrega de los datos personales relativos a la misma que constan en sus sistemas e informando que *“no dispone de la grabación en la que se formalizó el contrato”*.

Refiere, asimismo, que la contratación objeto de controversia se produjo el 19/11/2020 para las líneas **\*\*\*TELÉFONO.5**, **\*\*\*TELÉFONO.1**, **\*\*\*TELÉFONO.2**, **\*\*\*TELÉFONO.6**, **\*\*\*TELÉFONO.4** y fibra 600 “Mb”. Añade que la aceptación de la oferta de contratación se produjo el mismo día 19/11/2020, a las 18:31 horas mediante “PIN SMS” al número **\*\*\*TELÉFONO.2**. Según señala, este número fue objeto de portabilidad a VODAFONE en ese momento.

Con su respuesta, VODAFONE aporta la documentación siguiente:

- . Copia del contrato suscrito por la parte reclamante 1. Contiene la reseña de haber sido firmado electrónicamente mediante OTP (“One Time Password”) el día 19/11/2020, a las 18:33:00, a través de “Pin SMS” enviado al número de teléfono **\*\*\*TELÉFONO.2**.

- . Copia de la respuesta al derecho de acceso, de fecha 04/08/2021, que consta reseñada en el Antecedente Primero.

- . Copia de la respuesta al derecho de acceso remitida por VODAFONE a la parte reclamante 1 con ocasión del trámite de traslado, fechada el 17/12/2021. En esta respuesta se detallan los datos personales del cliente (nombre, DNI, dirección principal y dirección de correspondencia), servicios contratados, número de cuenta de cliente y cuenta bancaria (titular, número y entidad). Además, se informa sobre las comunicaciones de datos, el período de tratamiento y los derechos del interesado. En cuanto a la grabación solicitada, se informa *“que VODAFONE ESPAÑA no dispone de dicha grabación en sus sistemas. No obstante, se adjuntan a la presente carta los contratos formalizados...”*.

**CUARTO:** La reclamación presentada por la parte reclamante 2 fue igualmente trasladada a la parte reclamada, conforme a lo dispuesto en el artículo 65.4 de la

LOPDGDD, para que en el plazo de un mes informase de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la LPACAP, fue recogido en fecha 29/11/2021, como consta en el acuse de recibo que obra en el expediente.

Con fecha 28/12/2021 se recibe en esta Agencia escrito de respuesta en el que la entidad VODAFONE informa como sigue:

Confirma que recibió la solicitud de ejercicio del derecho de acceso de fecha 21/09/2021, como consecuencia de la reclamación interpuesta por la parte reclamante 2 ante la OMIC de A Coruña, y manifiesta que atendió dicho derecho mediante carta de la misma fecha enviada a dicho organismo.

Añade que con ocasión del traslado de la reclamación ha procedido a dar nueva contestación al derecho de acceso ejercitado por la parte reclamante 1, informándole que ya ajustó el precio de los servicios contratados y realizado un abono, y que *“no es posible enviarle la grabación realizada en el momento de la contratación puesto que no se ha podido localizar en los sistemas”*, si bien se remite el contrato generado como consecuencia de esa grabación.

Documentación relevante aportada por VODAFONE con su respuesta:

. Copia de la respuesta de fecha 21/09/2021 dirigida a la OMIC de A Coruña en la que informa ha realizado un ajuste en las facturas y un abono a la parte reclamante 2. En esta respuesta nada se indica sobre el ejercicio del derecho de acceso y la solicitud de la grabación correspondiente a la contratación de los servicios.

. Copia de la respuesta al derecho de acceso remitida por VODAFONE a la parte reclamante 2 con ocasión del trámite de traslado, fechada el 28/12/2021. En esta respuesta se detallan los datos personales del cliente (nombre, DNI, dirección de correspondencia y teléfono), servicios contratados, número de cuenta de cliente y cuenta bancaria (titular, número y entidad). En cuanto a la grabación solicitada, se informa *“que no ha sido posible localizar la grabación que solicita, pero se le adjuntan a la presente carta el contrato derivado de dicha grabación”*. Asimismo, se indica que adjuntan copia del contrato derivado de la grabación solicitada.

QUINTO: Con fecha 17/02/2022, se recibió escrito de la parte reclamante 2 que hace referencia a la respuesta al derecho de acceso que le fue remitida por VODAFONE en fecha 28/12/2021, y señala que se inicie procedimiento sancionador contra dicha entidad por incumplir la obligación de custodia de los datos personales que se le proporcionan con motivo de su actividad comercial y mercantil. Considera la parte reclamante 2 que la pérdida de la grabación supone un incumplimiento de lo establecido en el artículo 5.1.f) del RGPD (*“pérdida, destrucción o daño accidental”*), calificado como infracción muy grave en el artículo 72 de la LOPDGDD.

Por otra parte, manifiesta que no firmó contrato alguno en los términos y condiciones recogidos en el documento que le fue remitido con la respuesta de 28/12/2021 antes citada.

SEXTO: Con fecha 17/12/2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante 1.

SÉPTIMO: Con fecha 01/01/2021, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante 2.

OCTAVO: 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 las funciones asignadas a las autoridades de control en el artículo 57.1 y de los poderes otorgados en el artículo 58.1 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 LOPDGDD, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

#### 1. Sobre los sistemas de información del reclamado

VODAFONE, durante la inspección realizada en sus dependencias en fecha 11/10/2022, manifestó que para gestionar las relaciones con los clientes utiliza un sistema de tipo CRM (Sistema de Gestión de las Relaciones con los Clientes), denominado internamente SMART, que es una adaptación de una herramienta comercial; y que para la gestión de las grabaciones de audio utiliza otra herramienta comercial denominada NICE, integrada con SMART. Según VODAFONE, ambos sistemas se encuentran instalados en sus propios servidores.

#### 2. Sobre el procedimiento de contratación a través del canal presencial

Informa VODAFONE que este procedimiento se inicia y finaliza con el cliente presencialmente en la tienda, la cual tiene la obligación, por contrato, de verificar la identidad del cliente mediante un documento identificativo, como el DNI, sin que se guarde copia del mismo, para evitar actuaciones irregulares o fraudulentas. Una vez verificada la identidad del cliente, se procede a configurar la oferta y contratar los productos.

Explica VODAFONE que existen dos vías para la firma del contrato, manual y “certificada”, que tiene *“una mayor capacidad probatoria y una mejor trazabilidad de los consentimientos otorgados por el cliente gracias a la intervención de un tercero que actúa como prestador de servicio de confianza, siendo este último método el establecido por defecto y prioritario”*.

Añade que en el canal presencial no existe la posibilidad de perfeccionar el contrato a través de una grabación de voz.

#### 3. Sobre el procedimiento de contratación a través del canal telefónico, denominado por VODAFONE como “canal de televenta”.

La citada entidad describe este procedimiento en los siguientes términos:

1. Las llamadas telefónicas son realizadas por agencias contratadas por VODAFONE para presentar la oferta y recoger los datos necesarios para

continuar con la contratación. Esta conversación tiene una estructura definida para la correcta explicación de la oferta comercial, así como una correcta toma de datos y verificación de la identidad (aporta copia del argumentario general seguido).

2. Si el cliente acepta el ofrecimiento comercial *“se pasaría a la carga en sistemas de los servicios contratados y a la firma del contrato”*.

3. La firma del contrato se puede efectuar a través de dos vías: firma certificada o grabación de voz. Éste último, según indica VODAFONE, se ejecuta en el caso de que la firma certificada falle o no se pueda completar. En estos casos se envía una copia no firmada del contrato al cliente. En las ocasiones en que se utiliza firma certificada no se realiza la grabación de voz.

Con respecto a las conversaciones telefónicas distintas a la de aceptación de las condiciones de la contratación, advierte la parte reclamada solo se graba *“un porcentaje reducido... por cuestiones de calidad”*.

#### 4. Sobre la conservación de los archivos de audio en los sistemas del reclamado

Según VODAFONE, las grabaciones de las conversaciones telefónicas a través de las cuales se perfeccionan los contratos se realizan desde el sistema SMART, se gestionan mediante la herramienta NICE, integrada con SMART, y se conservan durante un periodo de cinco años más lo que reste del año en curso.

Para garantizar la disponibilidad de los archivos que contienen estas conversaciones, estos archivos se almacenan en sistemas que incorporan tecnologías de recuperación de errores y fallos de disco tipo RAID (*“Redundant Array of Independent Disks”*, en castellano Matriz de Discos Redundantes Independientes), que permiten mejorar la eficiencia y la tolerancia a errores; y se replican asincrónicamente en un segundo CPD (Centro de Proceso de Datos) localizado físicamente en otro municipio.

Durante la inspección que tuvo lugar en fecha 11/10/2022, los Servicios de Inspección comprobaron la correcta reproducción desde SMART de un conjunto de grabaciones alojadas en los sistemas de almacenamiento del reclamado escogidas de forma aleatoria.

#### 5. Sobre el procedimiento de acceso a las grabaciones efectuadas

VODAFONE informó que, cuando el contrato se perfecciona por el sistema de grabación de voz, al cliente no se le proporciona en ese momento la grabación, sino únicamente una copia del contrato sin firma, que se remite a través de correo electrónico.

Añade, no obstante, que dispone de un flujo para facilitar la grabación si el cliente lo solicita. SMART dispone de la opción *“Enviar Duplicado”*, mediante la cual se procede al envío a través de correo electrónico del archivo correspondiente a la grabación (durante la inspección, los Servicios de la AEPD visualizaron el sistema SMART y la opción de *“Enviar Duplicado”*).

Aclara, asimismo, que las solicitudes de las grabaciones pueden ser denegadas por varios motivos, entre los que cita: *“que el interesado no aporte un documento acreditativo de su identidad (en caso de ser necesario)”*; *“que no se supere la Política*



de Seguridad (en el caso del canal de Atención al Cliente); “que, debido a un fallo en el sistema, no se tenga disponible la grabación”.

#### 6. Sobre la contratación de los servicios de VODAFONE por la parte reclamante 1

Informa VODAFONE que la contratación de sus servicios por la parte reclamante 1 fue ejecutada siguiendo el canal presencial (cita el punto de venta concreto en el que se formalizó esta contratación), y que se firmó electrónicamente el correspondiente contrato, en el que se muestra el texto “Firmado electrónicamente por OTP 19/11/2020 18:33:00 Pin SMS enviado al número **\*\*\*TELÉFONO.2**”, siendo la entidad 3G el proveedor del sistema de firma certificada.

Advierte VODAFONE que por esa razón no se pudo aportar la grabación que solicitó la parte reclamante 1, dado que en los casos de firma certifica no se realiza una grabación de voz, aunque sí facilitó el contrato con su firma certificada.

Consta aportado a las actuaciones el “Resumen de compra”, que describe la oferta aceptada y contiene la reseña de haber sido firmado electrónicamente mediante OTP el día 19/11/2020, a las 18:31, a través de “Pin SMS” enviado al número de teléfono **\*\*\*TELÉFONO.2**; y el Contrato de fecha 19/11/2020 suscrito por la parte reclamante 1, el cual también incluye la misma reseña sobre la firma electrónica.

Por otra parte, consta incorporada a las actuaciones, aportada por la entidad 3G, la documentación que justifica toda la secuencia del proceso de firma electrónica, hasta el sellado electrónico de los documentos objeto de firma. Este proceso, que tuvo lugar en fecha 19/11/2020, deja constancia del acceso por la parte reclamante 1 al contrato, con carácter previo a su firma.

Asimismo, durante la repetida inspección de 11/10/2022, se comprobó que entre las interacciones registradas en SMART se encontraba la perfección del contrato ejecutada por la parte reclamante 1 el día 19/11/2020 a través de firma electrónica.

En dicha inspección se comprueba, además, que existe una grabación de audio de fecha **\*\*\*FECHA.1**, correspondiente al **proceso de verificación** realizado a través de una llamada telefónica saliente de VODAFONE. Las anotaciones registradas en relación con esta interacción refieren un argumentario en el que se solicita a la parte reclamante 1 la confirmación de la titularidad de la línea **\*\*\*TELÉFONO.5** y la confirmación de la voluntad de portarla a VODAFONE.

Durante la inspección se trató de reproducir el audio correspondiente a esta grabación y el sistema devolvió un error, al no encontrar el fichero correspondiente en el sistema.

Se buscó el audio a través del sistema NICE, localizándose el registro correspondiente. Se observa en NICE que, aun habiendo sido un fichero generado desde SMART y marcado como ROD (“Record on Demand”), el fichero no está disponible en el sistema de almacenamiento (*cabins de discos de Centera*).

Según esta entidad, esta grabación no se guardó en sus sistemas de almacenamiento por un problema de conectividad puntual entre NICE y los dispositivos de almacenamiento. Expresa además que como consecuencia de esta incidencia ha

establecido una tarea diaria de revisión.

## 7. Sobre la contratación de servicios por la parte reclamante 2

En este caso, manifiesta VODAFONE que la contratación fue realizada a través del “canal de Televenta Retención”, cuyo objeto es *“retener aquellos clientes que han solicitado la portabilidad de sus servicios a otra empresa de telecomunicaciones”*, la cual sigue el proceso descrito para la contratación a través del canal telefónico (una vez realizada la toma de datos y superada la Política de Seguridad, si el cliente acepta el ofrecimiento comercial, como fue el caso, se carga en los sistemas el servicio contratado y a la firma del contrato).

Esta fase del proceso de retención, es decir, la llamada, grabación y carga de datos, es gestionada por un tercero, que actúa en nombre de VODAFONE (indica el nombre del proveedor que intervino en este caso).

Como se ha indicado anteriormente, en este canal, la formalización del contrato puede ser por firma certificada o grabación de voz, siendo la segunda vía la utilizada con la parte reclamante 2. Es en esta grabación en la que la persona cliente acepta las condiciones del contrato ofertadas por la operadora, siempre vinculada a la cancelación de la portabilidad.

En estos casos, se guarda copia de la grabación en los sistemas y se envía una copia del contrato al cliente sin firmar.

Según el registro, en fecha 21 de agosto de 2019 se contrató un fijo **\*\*\*TELÉFONO.7**, servicio de Fibra y TV, y las líneas **\*\*\*TELÉFONO.8** y **\*\*\*TELÉFONO.9**, que se dan de alta por del Departamento de Televenta, Atención Telefónica; así como la línea **\*\*\*TELÉFONO.10**, que tiene fecha de alta el 04/09/2020, dada de alta por el mismo Departamento. El “Resumen de Pedido” aportado a las actuaciones, de fecha 04/09/2020 especifica los servicios que ya tenía contratados previamente y los descuentos que se aplicarán en próximas facturas; los contratos, sin firma ni especificación de los servicios contratados, tiene la misma fecha.

Por otra parte, en relación con la grabación correspondiente a la parte reclamante 2, en su respuesta a los Servicios de Inspección VODAFONE informó que *“no nos es posible proceder a la recuperación de este fichero, pues se ha producido un error de sistema que no permite ni la reproducción ni el envío, que serían los métodos habituales para la puesta a disposición del contratante”* (aporta captura de pantalla); si bien, ha podido *“acceder a otra grabación en acción de Retención, en la que se informa... del plazo para cancelar la portabilidad, así como que se va a proceder a dar de alta una nueva línea y el precio final ofertado por 24 meses”* (aporta impresión de pantalla de sus sistemas de información en la que figura una reseña del archivo de audio de fecha 25/08/2020 y una duración de 13 minutos y 31 segundos).

Sobre esta última grabación, informa que no pudo acceder previamente, por un error en el sistema, pero lo consiguió tras varios intentos, y aporta copia de la misma (aporta un archivo de audio de 56 segundos de duración, en el que se refiere como día de “hoy” el 25/08/2020 y se indica que es ésta la fecha límite para realizar la cancelación de la portabilidad de la línea fija. Además, se comunica el precio de la oferta realizada.



La interlocutora, a la que se dirige por el nombre de la parte reclamante 2, confirma que lo que le comunican es correcto).

Asimismo, aporta copia de la carta enviada a la parte reclamante 2 en la que se informa de las gestiones realizadas para solucionar su reclamación y se facilita copia de dicha grabación. Se trata de una comunicación de fecha 26/08/2022, dirigida a la reclamante durante la fase de investigación, la cual contiene el siguiente texto:

*“Por medio de la presente carta, queremos informarle de que, tras realizar las comprobaciones oportunas, no se le puede facilitar la grabación que solicita por un error de sistema que se produce al intentar subir el archivo de grabación y que, consecuentemente, imposibilita el envío. No obstante, sí que se ha podido acceder a otra grabación en acción de Retención, en la que se le informa del plazo para cancelar la portabilidad, así como que se va a proceder a dar de alta una nueva línea y el precio final ofertado por 24 meses. Adjuntamos dicha grabación al presente escrito”.*

En el contexto de la inspección efectuada en fecha 11/10/2022, los Servicios de la AEPD accedieron a SMART, a las interacciones de la parte reclamante 2 con la parte reclamada registradas para el día 25/08/2020. Entre ellas consta una única grabación de audio que, al intentar reproducirla desde SMART, devuelve un error. Se procedió, asimismo, con la funcionalidad de “Enviar Duplicado” y el sistema igualmente falla.

Entre las interacciones asociadas a la parte reclamante 2 también consta reseñada una solicitud de la grabación efectuada el 22/10/2020. En el registro de la interacción consta que el operador notificó el error de reproducción y duplicado que se había producido y solicitó asistencia para recuperar el archivo al personal con acceso a NICE, el cual solicitó al operador la utilización de una plantilla concreta para realizar la solicitud del archivo. Tras esto, se cerró la solicitud sin que conste que se concretara definitivamente la petición y se recuperara en ese momento el archivo de audio.

Durante la inspección se accede directamente a través del sistema NICE a los archivos de audio asociados a la parte reclamante 2. El sistema recupera un único archivo de audio que coincide con el de 25/08/2020 antes reseñado, que, según VODAFONE, es el único que se realizó como prueba de la contratación.

Según los datos de inicio y fin de la grabación, se trata de un audio de una duración aproximada de 13 minutos. Los Servicios de Inspección comprobaron que el audio se reproduce correctamente y contiene la conversación en la que se comunica la fecha límite para realizar la cancelación de la portabilidad, los productos, el precio de la oferta realizada, así como la aceptación del cliente. La duración del audio al reproducirlo es de 56 segundos.

En relación con la disparidad entre la efectiva duración de la grabación (56 segundos) y la consignada en los sistemas (13 minutos y 31 segundos), VODAFONE ha informado que *“el motivo por el cual difiere la duración del audio es que las llamadas anteriores al 13 de octubre de 2020 se grabaron en una versión anterior del sistema NICE y se reproducen con una versión distinta de reproductor. Este reproductor no genera los silencios de las partes no grabadas de las conversaciones, por lo que los silencios antes y después de una grabación no se representan”.*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia

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.

El artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el RGPD, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos”.*

### II

#### Obligación incumplida

Los derechos de las personas en materia de protección de datos personales están regulados en los artículos 15 a 22 del RGPD y 13 a 18 de la LOPDGDD. Se contemplan los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad.

Los aspectos formales relativos al ejercicio de esos derechos se establecen en los artículos 12 del RGPD y 12 de la LOPDGDD.

El artículo 12 *“Transparencia de la información, comunicación y modalidades de ejercicio de derechos”* del RGPD establece lo siguiente:

*“1. El responsable del tratamiento tomará las medidas oportunas para facilitar al interesado toda información indicada en los artículos 13 y 14, así como cualquier comunicación con arreglo a los artículos 15 a 22 y 34 relativa al tratamiento, en forma concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso, con un lenguaje claro y sencillo, en particular cualquier información dirigida específicamente a un niño. La información será facilitada por escrito o por otros medios, inclusive, si procede, por medios electrónicos. Cuando lo solicite el interesado, la información podrá facilitarse verbalmente siempre que se demuestre la identidad del interesado por otros medios.*

*2. El responsable del tratamiento facilitará al interesado el ejercicio de sus derechos en virtud de los artículos 15 a 22. En los casos a que se refiere el artículo 11, apartado 2, el responsable no se negará a actuar a petición del interesado con el fin de ejercer sus derechos en virtud de los artículos 15 a 22, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado.*

*3. El responsable del tratamiento facilitará al interesado información relativa a sus actuaciones sobre la base de una solicitud con arreglo a los artículos 15 a 22, sin dilación indebida y, en cualquier caso, en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Dicho plazo podrá prorrogarse otros dos meses en caso necesario, teniendo en cuenta la complejidad y el número de solicitudes. El responsable informará al interesado de cualquiera de dichas prórrogas en el*

*plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud, indicando los motivos de la dilación. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, la información se facilitará por medios electrónicos cuando sea posible, a menos que el interesado solicite que se facilite de otro modo.”*

*4. Si el responsable del tratamiento no da curso a la solicitud del interesado, le informará sin dilación, y a más tardar transcurrido un mes de la recepción de la solicitud, de las razones de su no actuación y de la posibilidad de presentar una reclamación ante una autoridad de control y de ejercitar acciones judiciales.*

*5. La información facilitada en virtud de los artículos 13 y 14 así como toda comunicación y cualquier actuación realizada en virtud de los artículos 15 a 22 y 34 serán a título gratuito. Cuando las solicitudes sean manifiestamente infundadas o excesivas, especialmente debido a su carácter repetitivo, el responsable del tratamiento podrá: a) cobrar un canon razonable en función de los costes administrativos afrontados para facilitar la información o la comunicación o realizar la actuación solicitada, o b) negarse a actuar respecto de la solicitud. El responsable del tratamiento soportará la carga de demostrar el carácter manifiestamente infundado o excesivo de la solicitud.*

*6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, cuando el responsable del tratamiento tenga dudas razonables en relación con la identidad de la persona física que cursa la solicitud a que se refieren los artículos 15 a 21, podrá solicitar que se facilite la información adicional necesaria para confirmar la identidad del interesado.*

*7. La información que deberá facilitarse a los interesados en virtud de los artículos 13 y 14 podrá transmitirse en combinación con iconos normalizados que permitan proporcionar de forma fácilmente visible, inteligible y claramente legible una adecuada visión de conjunto del tratamiento previsto. Los iconos que se presenten en formato electrónico serán legibles mecánicamente.*

*8. La Comisión estará facultada para adoptar actos delegados de conformidad con el artículo 92 a fin de especificar la información que se ha de presentar a través de iconos y los procedimientos para proporcionar iconos normalizados”.*

Por su parte, el artículo 12 “Disposiciones generales sobre ejercicio de los derechos” de la LOPDGDD, en sus apartados 2 y 4, añade lo siguiente:

*“2. El responsable del tratamiento estará obligado a informar al afectado sobre los medios a su disposición para ejercer los derechos que le corresponden. Los medios deberán ser fácilmente accesibles para el afectado. El ejercicio del derecho no podrá ser denegado por el solo motivo de optar el afectado por otro medio”.*

*“4. La prueba del cumplimiento del deber de responder a la solicitud de ejercicio de sus derechos formulado por el afectado recaerá sobre el responsable”.*

Se tiene en cuenta, además, lo expresado en los Considerandos 59 y siguientes del RGPD.

De conformidad con lo dispuesto en estas normas, el responsable del tratamiento debe arbitrar fórmulas y mecanismos para facilitar al interesado el ejercicio de sus derechos, que serán gratuitas (sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 12.5 y 15.3 del RGPD); viene obligado a responder las solicitudes formuladas a más tardar en un mes, salvo que pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado; así como a expresar sus motivos en caso de que no atendiera la solicitud.

De lo anterior se desprende que la solicitud de ejercicio de derechos formulada por el interesado debe ser respondida en todo caso, recayendo sobre el responsable la prueba del cumplimiento de este deber.

Esta obligación de actuar no resulta exigible cuando el responsable del tratamiento pueda demostrar que no está en condiciones de identificar al interesado (en los casos a que se refiere el artículo 11.2 del RGPD). En supuestos distintos al previsto en este artículo, en los que el responsable del tratamiento tenga dudas razonables en relación con la identidad del solicitante, podrá requerir información adicional necesaria para confirmar esa identidad.

A este respecto, el Considerando 64 del RGPD se expresa en los términos siguientes:

*“(64) El responsable del tratamiento debe utilizar todas las medidas razonables para verificar la identidad de los interesados que soliciten acceso, en particular en el contexto de los servicios en línea y los identificadores en línea. El responsable no debe conservar datos personales con el único propósito de poder responder a posibles solicitudes”.*

En lo que se refiere al derecho de acceso, el RGPD estipula en su artículo 15 lo siguiente:

*“1. El interesado tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen y, en tal caso, derecho de acceso a los datos personales y a la siguiente información:*

- a) los fines del tratamiento;*
- b) las categorías de datos personales de que se trate;*
- c) los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales, en particular destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales;*
- d) de ser posible, el plazo previsto de conservación de los datos personales o, de no ser posible, los criterios utilizados para determinar este plazo;*
- e) la existencia del derecho a solicitar del responsable la rectificación o supresión de datos personales o la limitación del tratamiento de datos personales relativos al interesado, o a oponerse a dicho tratamiento;*
- f) el derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control;*
- g) cuando los datos personales no se hayan obtenido del interesado, cualquier información disponible sobre su origen;*
- h) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado.”*

*2. Cuando se transfieran datos personales a un tercer país o a una organización internacional, el interesado tendrá derecho a ser informado de las garantías adecuadas en virtud del artículo 46 relativas a la transferencia.*

*3. El responsable del tratamiento facilitará una copia de los datos personales objeto de tratamiento. El responsable podrá percibir por cualquier otra copia solicitada por el interesado un canon razonable basado en los costes administrativos. Cuando el interesado presente la solicitud por medios electrónicos, y a menos que este solicite que se facilite de otro modo, la información se facilitará en un formato electrónico de uso común.*

*4. El derecho a obtener copia mencionado en el apartado 3 no afectará negativamente a los*

*derechos y libertades de otros”.*

Al igual que el resto de los derechos del interesado, el derecho de acceso es un derecho personalísimo. Permite al ciudadano obtener información sobre el tratamiento que se está haciendo de sus datos, la posibilidad de obtener una copia de los datos personales que le conciernan y que estén siendo objeto de tratamiento, así como la información enumerada en el artículo antes citado.

Las presentes actuaciones se inician a raíz de la entrada en la AEPD de dos reclamaciones en las que las partes reclamantes manifiestan que VODAFONE, entidad de las que son clientes, no les ha concedido el acceso a las grabaciones telefónicas en las que se pactaron las condiciones que se aplicarían a los servicios contratados, tras el ejercicio del derecho de acceso.

En relación con la parte reclamante 1, las evidencias obtenidas muestran que la contratación se efectuó de manera presencial (en tienda) y que la perfección del contrato se realizó mediante firma electrónica en fecha 19/11/2020. Este contrato consta en los sistemas de información de la entidad reclamada como prueba de la contratación.

La parte reclamante 1 ejercitó el derecho de acceso ante VODAFONE en fecha 26/07/2021, solicitando copia de la grabación correspondiente a la contratación, recibiendo respuesta de dicha entidad, de fecha 04/08/2021, dentro del plazo establecido, en la que se informó sobre la imposibilidad de localizar la grabación y se facilitó copia del contrato firmado electrónicamente.

Posteriormente, los Servicios de Inspección de esta Agencia pudieron comprobar que en los sistemas de información existían referencias a una llamada que tuvo lugar en fecha \*\*\*FECHA.1, un día después de la aceptación de la oferta por la parte reclamante 1 con la firma del contrato, reseñada como una llamada de verificación para confirmar la portabilidad de los servicios desde otra operadora. La inspección actuante comprobó, asimismo, que el audio correspondiente a esta llamada no se encuentra en los sistemas de VODAFONE.

No ocurre lo mismo en el caso relativo a la parte reclamante 2. En este caso, las evidencias obtenidas muestran que la contratación se efectuó de manera telefónica, que conlleva, según el proceso diseñado por la propia entidad operadora, la grabación de la conversación en la que se acepta la contratación de los servicios. Según los detalles comprobados, durante esa conversación telefónica se presenta la oferta, se recogen los datos necesarios para continuar con la contratación y la aceptación de la oferta por el cliente, perfeccionándose la contratación mediante grabación de voz. Posteriormente, se envía a la persona interesada copia del contrato sin firma. Sólo en el caso de que lo solicite la persona interesada se envía por correo electrónico la copia de la grabación.

La perfección del contrato correspondiente a la parte reclamante 2 se efectuó a través de grabación de voz el día 25/08/2020. Según VODAFONE, se trata de una llamada realizada a través del “canal de Televenta Retención”, cuyo objeto es “retener aquellos clientes que han solicitado la portabilidad de sus servicios a otra empresa de telecomunicaciones”, la cual sigue el mismo proceso que la contratación a través del



## canal telefónico

Los Servicios de Inspección de esta Agencia, durante la inspección realizada en las dependencias de la parte reclamada en fecha 11/10/2022, comprobaron que existe una única grabación de voz para dicha fecha y pudieron reproducirla y descargarla, aunque inicialmente el sistema de información mostró un error tanto al intentar reproducirla como en el proceso de descarga. Los Servicios de Inspección comprobaron que el audio se reproduce correctamente y contiene la conversación en la que se comunica la fecha límite para realizar la cancelación de la portabilidad, los productos, el precio de la oferta realizada, así como la aceptación del cliente.

La parte reclamante 2, en la reclamación formulada ante esta Agencia, ha manifestado que se produjeron discrepancias en la facturación y que, por ello, solicitó en varias ocasiones al acceso a la grabación de voz relativa a la contratación de los servicios.

Según pudieron comprobar los inspectores actuantes, en los sistemas de información de VODAFONE consta una solicitud de acceso de 22/10/2020 y esta misma entidad ha declarado que recibió una solicitud de acceso en fecha 21/09/2021 con la reclamación que la parte reclamante 2 formuló ante la OMIC del Ayuntamiento de A Coruña, de 15/09/2021.

En relación con la primera de estas solicitudes, consta acreditado que el personal de VODAFONE trató de atender el acceso y solicitó ayuda para recuperar la grabación, recibiendo una respuesta interna según la cual debía seguir una plantilla determinada para realizar esa petición de ayuda. Después de eso, se cerró la solicitud sin que conste que se concretara definitivamente la petición y se recuperara en ese momento el archivo de audio. No consta, por tanto, que este archivo de audio se remitiera a la parte reclamante 2.

En cuanto a la segunda solicitud de acceso citada, señala VODAFONE que atendió el derecho de acceso en la misma fecha del 21/09/2021 mediante carta remitida a la mencionada oficina del consumidor. Sin embargo, la carta de respuesta aportada nada se indica sobre el ejercicio del derecho de acceso y la solicitud de la grabación.

Tampoco VODAFONE atendió el derecho de acceso ejercitado por la parte reclamante 2 con ocasión del trámite de traslado de la reclamación presentada por la misma ante esta Agencia. En la respuesta dirigida por aquella entidad a requerimiento de esta Agencia, de fecha 28/12/2021, en cuanto a la grabación solicitada, se informa *“que no ha sido posible localizar la grabación que solicita”*.

En consecuencia, resulta que VODAFONE, hasta en tres ocasiones, no atendió el derecho de acceso ejercitado de la parte reclamante 2 remitiéndole copia de la grabación solicitada, a pesar de que esta grabación consta en sus sistemas de información y es accesible.

Prueba de ello es que, tras las solicitudes de información efectuadas en el marco de las actuaciones de investigación desarrolladas, con fecha 26/08/2022 la entidad reclamada remite un nuevo escrito a la parte reclamante 2 indicando lo siguiente:

*“Por medio de la presente carta, queremos informarle de que, tras realizar las*



*comprobaciones oportunas, no se le puede facilitar la grabación que solicita por un error de sistema que se produce al intentar subir el archivo de grabación y que, consecuentemente, imposibilita el envío. No obstante, sí que se ha podido acceder a otra grabación en acción de Retención, en la que se le informa del plazo para cancelar la portabilidad, así como que se va a proceder a dar de alta una nueva línea y el precio final ofertado por 24 meses. Adjuntamos dicha grabación al presente escrito”.*

En consecuencia, 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, los hechos expuestos en relación con la parte reclamante 2 podrían suponer una vulneración de lo dispuesto en el artículo 15 del RGPD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del citado Reglamento otorga a la Agencia Española de Protección de datos.

### III

#### Tipificación y calificación de la infracción

La infracción de lo establecido en el artículo 15 del RGPD, de confirmarse, supondría la comisión de una infracción tipificada en el apartado 5.b) del artículo 83 del RGPD.

El artículo 83.5 b), del RGPD, bajo la rúbrica “*Condiciones generales para la imposición de multas administrativas*” dispone lo siguiente:

*“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:*

*b) los derechos de los interesados a tenor de los artículos 12 a 22”.*

Por otra parte, el artículo 71 de la LOPDGDD considera infracción cualquier incumplimiento de esta Ley Orgánica:

*“Constituyen infracciones los actos y conductas a las que se refieren los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679, así como las que resulten contrarias a la presente ley orgánica”.*

El apartado 1.k) del artículo 72 de la LOPDGDD considera, como “muy grave”, a efectos de prescripción:

*“1. 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”.*

### IV

#### Poderes correctivos

Para el caso de que concurra una infracción de los preceptos del RGPD, entre los poderes correctivos de los que dispone la Agencia Española de Protección de Datos, como autoridad de control, el artículo 58.2 de dicho Reglamento contempla los siguientes:

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

*(...)*

*b) dirigir a todo responsable o encargado del tratamiento un 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;”*

Según lo dispuesto en el artículo 83.2 del RGPD, la medida prevista en la letra d) anterior es compatible con la sanción consistente en multa administrativa.

## V

### Propuesta de sanción

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.

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones de los artículos 83.1 y 83.2 del RGPD, preceptos que señalan:

*“1. 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.*

*2. 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”.

Por su parte, el artículo 76 “Sanciones y medidas correctivas” de la LOPDGDD dispone:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

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”.

Además de lo señalado, debe considerarse lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD, según el cual “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, 5 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias”.

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. Así, se considera, con carácter previo, la condición de gran empresa y volumen de negocio de VODAFONE.

De acuerdo con los preceptos indicados, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del procedimiento, a efectos de fijar el importe de la sanción a imponer en el presente caso, se considera que procede graduar dicha sanción de acuerdo con los siguientes criterios que establecen los preceptos transcritos:

En una valoración inicial, se estiman concurrentes como agravantes los criterios de graduación siguientes:

. Artículo 83.2.a) del RGPD: *“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”.*

. La naturaleza y gravedad de la infracción, por cuanto la no entrega a la parte reclamante 2 de la grabación correspondiente a la contratación de los servicios incide en su capacidad de ejercer un verdadero control sobre sus datos personales; y limita cualquier acción que la parte reclamante 2 pudiera ejercer contra VODAFONE en su defensa.

. El nivel de daños y perjuicios sufrido por los interesados, en la medida en que la no atención del derecho de acceso, con la no entrega de la grabación solicitada por la parte reclamante 2, que perjudicó su capacidad de defensa en relación con los cargos facturados por la parte reclamada.

. Artículo 83.2.b) del RGPD: *“b) la intencionalidad o negligencia en la infracción”.*

En este supuesto la negligencia de la parte reclamada debe calificarse de “grave”. La entidad VODAFONE debería haber sido particularmente escrupulosa en recuperar y facilitar el archivo de audio en cuestión, por cuanto supone un elemento esencial para la relación negocial que vincula a ambas partes y su pérdida influye en la buena marcha de dicha relación.

Esta circunstancia, ponen de manifiesto la actuación negligente de VODAFONE al no garantizar la entrega de ese elemento esencial para la relación negocial. A este respecto, se tiene en cuenta lo declarado en Sentencia de la Audiencia Nacional de 17/10/2007 (rec. 63/2006) que, partiendo de que se trata de entidades cuya actividad lleva aparejado en continuo tratamiento de datos, indica que *“...el Tribunal Supremo viene entendiendo que existe imprudencia siempre que se desatiende un deber legal de cuidado, es decir, cuando el infractor no se comporta con la diligencia exigible. Y en la valoración del grado de diligencia ha de ponderarse especialmente la profesionalidad o no del sujeto, y no cabe duda de que, en el caso ahora examinado, cuando la actividad de la recurrente es de constante y abundante manejo de datos de carácter personal ha de insistirse en el rigor y el exquisito cuidado por ajustarse a las prevenciones legales al respecto”.*

Se trata de una empresa que realiza tratamientos de datos personales de manera sistemática y continua y que debe extremar el cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de protección de datos.

Entiende esta Agencia que la diligencia tiene que deducirse de hechos concluyentes, que consten debidamente acreditados y directamente relacionados con los elementos que configuran la infracción, de tal modo que pueda deducirse que la misma se ha producido a pesar de todos los medios dispuestos por el responsable para evitarla. En este caso, la actuación de VODAFONE no tiene

este carácter.

. Artículo 76.2.b) de la LOPDGDD: *“b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales”.*

La alta vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales. Se considera el nivel de implantación de la entidad y la actividad que desarrolla, en la que se ven implicados datos personales de miles de interesados. Esta circunstancia determina un mayor grado de exigencia y profesionalidad y, consiguientemente, de la responsabilidad de la entidad reclamada en relación con el tratamiento de los datos.

Se considera, asimismo, que concurren como atenuantes las circunstancias siguientes:

. Artículo 76.2.h) de la LOPDGDD: *“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”.*

Diversos operadores de telecomunicaciones, entre los que se encuentra VODAFONE, suscribieron con “Autocontrol” un Protocolo que, sin perjuicio de las competencias propias de la AEPD, prevé mecanismos para la resolución privada de controversias relativas a la protección de datos en el ámbito de contratación y publicidad de servicios de comunicaciones electrónicas, con fecha 15 de septiembre de 2017. Protocolo cuya aplicación efectiva debe ser considerado como atenuante.

Considerando los factores expuestos, la valoración inicial que alcanza la multa, por la infracción del artículo 15 del RGPD, es de 70.000 euros (setenta mil euros).

## V

### Adopción de medidas

De confirmarse la infracción, podría acordarse imponer al responsable la adopción de medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá *“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...”*. La imposición de esta medida es compatible con la sanción consistente en multa administrativa, según lo dispuesto en el art. 83.2 del RGPD.

Se advierte que no atender a los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.5 y 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, a tenor de lo anteriormente expuesto, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,  
**SE ACUERDA:**

**PRIMERO:** INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397, por la presunta infracción del artículo 15 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.b) del mismo Reglamento y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.k) de la LOPDGDD.

**SEGUNDO:** NOMBRAR como instructor a **C.C.C.** y, como secretario, a **D.D.D.**, 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).

**TERCERO:** INCORPORAR al expediente sancionador, a efectos probatorios, las reclamaciones interpuestas y su documentación, así como los documentos obtenidos y generados por la Subdirección General de Inspección de Datos en las actuaciones previas al inicio del presente procedimiento sancionador.

**CUARTO:** 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 70.000 euros (setenta mil euros).

**QUINTO:** NOTIFICAR el presente acuerdo a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397, 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, 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 56.000 euros (cincuenta y seis mil 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 56.000 euros (cincuenta y seis mil 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 42.000 euros (cuarenta y dos mil 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 (56.000 euros o 42.000 euros), deberá hacerlo efectivo mediante su ingreso en la cuenta nº **IBAN: ES00 0000 0000 0000 0000 0000 (BIC/Código SWIFT: XXXXXXXX)** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria 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.

935-110422

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos

## ANEXO

Las partes reclamantes se identifican por un número. En este Anexo se facilitan los datos personales - nombre, apellidos y NIF- de cada una de ellas:

. Parte reclamante 1: **A.A.A.**. DNI **\*\*\*NIF.1**.

. Parte reclamante 2: **B.B.B.**. DNI **\*\*\*NIF.2**.

>>

**SEGUNDO:** En fecha 23 de diciembre de 2022, la parte reclamada ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **56000 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

#### Competencia

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 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 adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: "Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos."

#### II

#### Terminación del procedimiento

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 **EXP202104500**, 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.

937-181022

Mar España Martí  
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos