



Procedimiento nº.: PS/00243/2013

**ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00946/2013**

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **JAZZ TELECOM, S.A.U.** contra la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00243/2013, y en base a los siguientes,

### **HECHOS**

**PRIMERO:** Con fecha 25 de octubre de 2013, se dictó resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00243/2013, en virtud de la cual se imponía a la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U., una sanción de 35.000 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **HUECO**, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

**SEGUNDO:** Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00243/2013, quedó constancia de los siguientes:

### **<<HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO:** *Con fecha 16 de mayo de 2013 se verifica por la AEPD que en la página web <http://.....jazztel.com>, de la que es responsable la compañía JAZZ TELECOM S.A.U. (en adelante JAZZTEL), se ofrece, entre otras prestaciones que incluyen el servicio 900\*\*\*\*\*, la opción de validar la cobertura de un número de teléfono cumplimentando un formulario en el que se facilitan los siguientes datos de carácter personal: nombre, email, teléfono móvil y número de teléfono donde el usuario desea el ADSL. La información solicitada es proporcionada posteriormente por el operador mediante una llamada al número facilitado por el usuario en el citado formulario. (folios 291 al 298)*

**SEGUNDO:** *Este servicio, identificado por JAZZTEL como "Servicio C2C", incluía una casilla ya "pre-marcada" asociada al enlace con la leyenda "Acepto la política de protección de datos". (folios 296 al 298)*



**TERCERO:** La “Política de Protección de Datos” a la que redirige el mencionado enlace informaba que: “En cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, Jazztel informa al Usuario de que sus datos serán incorporados a un fichero automatizado de datos de carácter personal creado bajo la responsabilidad de Jazztel con los fines de publicidad y promoción comercial, incluso por medios electrónicos, de los productos y servicios de telecomunicaciones de Jazztel. Jazztel se compromete al cumplimiento de su obligación de secreto de los datos de carácter personal y de su deber de guardarlos, y adoptará las medidas necesarias para evitar su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta, en todo caso, del estado de la tecnología. El usuario podrá revocar su consentimiento para el tratamiento de sus datos con fines promocionales en cualquier momento y, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición legalmente previstos en relación con sus Datos dirigiéndose a Jazz Telecom, SAU (Jazztel) (C/.....1) (Madrid) Telf.: \*\*\*\* (gratuito) y Fax: \*\*\*FAX.1)”

**CUARTO:** El “Servicio C2C” de JAZZTEL, es prestado desde el 1 de enero de 2012 por EMERGIA CONTACT CENTER S.L. (en lo sucesivo EMERGIA), con motivo de la ampliación en esa fecha del “Contrato de Prestación de Servicios” firmado entre ambas sociedades el 3 de noviembre de 2011, y cuyo objeto respondía a la prestación de trabajos de acogida y recepción de llamadas generadas en el 1567 para informar sobre los productos del porfolio para masivo de JAZZTEL y cerrar ventas on-line.

**QUINTO:** Dicha ampliación, contenida en el “Anexo al Contrato de prestación de Servicios” de fecha 1 de enero de 2012, recoge las “Condiciones de Comercialización a través del Teléfono del Servicio 900/C2C de la página web de Jazztel para el año 2012”, constando en la cláusula I del mismo como objeto del contrato que “Las partes pactan ampliar el objeto del Contrato de Prestación de Servicios y sus Anexos, de forma que los servicios cuya contratación EL PROVEEDOR se compromete a promover por cuenta de JAZZTEL se podrán prestar, además, a través de la atención de llamadas derivadas desde el Teléfono del servicio 900/C2C de la página web de JAZZTEL, en los términos y condiciones establecidos en el presente Anexo.”, y figurando en el Cláusula II las condiciones económicas de remuneración por altas en los Servicios de datos de JAZZTEL. (folios 33 al 54, 68, y 95 al 99)

**SEXTO:** Con fecha 17 de junio de 2013 JAZZTEL aporta impresión de pantalla del “Servicio C2C” de la página web <http://.....jazztel.com> en la que la casilla asociada al enlace de aceptación de la política de protección de datos está sin marcar (folio 330), verificándose dicha circunstancia por esta Agencia con fecha 8 de julio de 2013. (folios 328 a 330 y 336 al 339)>>

**TERCERO: JAZZ TELECOM, S.A.U.** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado, en fecha 3 de diciembre de 2013, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición solicitando el archivo de las actuaciones con fundamento, sustancialmente, en la inexistencia de la infracción administrativa del artículo 5.1 de la LOPD en relación con el artículo 15 del Reglamento de desarrollo de la dicha norma.



En relación con este argumento, se afirma que el consentimiento no se solicita para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, sino que el único fin es informar al usuario de los productos y servicios de telecomunicaciones de JAZTEL, según el resultado de la consulta de cobertura que el usuario ha solicitado previa y voluntariamente realizar”, añadiendo que así se informa al usuario en la política de privacidad a la que redirige el enlace asociado a la casilla de aceptación de la misma.

Subsidiariamente, se solicita la minoración de la sanción por considerarla desproporcionada al concurrir las siguientes circunstancias atenuantes de las contempladas en el artículo 45.4 de la LOPD: ausencia de intencionalidad, falta de reincidencia y naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas, habida cuenta de que se trata de usuarios que se han interesado en los servicios de JAZZTEL, han accedido a su página web y han facilitado voluntariamente sus datos para consultar la cobertura de los servicios que la entidad podría prestarles.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el presente recurso el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

### **II**

El artículo 117.1 de la LRJPAC, establece el plazo de un mes para la interposición del recurso de reposición, si el acto fuera expreso, añadiendo el artículo 113.1 de la misma Ley que la resolución del recurso estimará, en todo o en parte, o desestimarán las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

En el presente caso, la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de fecha 25 de octubre de 2013, fue notificada al recurrente en fecha 30 de octubre de 2013, y el recurso de reposición fue presentado en fecha 3 de diciembre de 2013. Por lo tanto se plantea la extemporaneidad del citado recurso.

Para fijar el “*dies a quo*” hay que estar a lo dispuesto en el artículo 48.2 de la LRJPAC, en virtud del cual el cómputo inicial se ha de realizar en este caso desde el 31 de octubre de 2013, y ha de concluir el 30 de noviembre, ya que, de lo contrario, se contaría dos veces el citado día, es decir al inicio y al final del cómputo.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22/05/2005, recuerda la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 4/04/1998, 13/02/1999 y 3/06/1999, 4/07/2001 y 9/10/2001, y 27/03/2003) en virtud de la cual, cuando se trata de un plazo de meses, el cómputo ha de hacerse según el artículo 5 del Código Civil al que se remite el artículo 185.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, es decir, de fecha a fecha, para lo cual, si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación del mes que corresponda.



Concluye la Sentencia citada de 22/05/2005, que ello no es contrario a los principios de “*favor actioni*” y “*pro actione*”, ya que ambos tienen como límite, que no es posible desconocer, lo establecido en la Ley.

Por tanto, la interposición de recurso de reposición en fecha 3 de diciembre de 2013 supera el plazo de interposición establecido legalmente, por lo que procede inadmitir dicho recurso por extemporáneo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** el recurso de reposición interpuesto por **JAZZ TELECOM, S.A.U.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 25 de octubre de 2013, en el procedimiento sancionador PS/00243/2013.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente resolución a la entidad **JAZZ TELECOM, S.A.U.**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez  
Director de la Agencia Española de Protección de Datos