



Procedimiento N°: PS/00216/2018

RESOLUCIÓN R/01296/2018 DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR PAGO VOLUNTARIO

En el procedimiento sancionador **PS/00216/2018**, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.**, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 23 de mayo de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**, mediante el Acuerdo que se transcribe:

<< Procedimiento N°: PS/00216/2018

ACUERDO DE INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** en virtud de denuncia presentada ante la misma por D. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de enero de 2018 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que ha sido incluido en el fichero común Asnef por la empresa Jazztel/ Orange por una deuda de **1.177,72 €** y con fecha de alta 22/01/2015, cuando nunca ha sido cliente de la citada empresa.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** (en adelante Orange), teniendo conocimiento de que:

Tras la recepción del requerimiento de referencia, así como la documentación anexa al mismo en fecha 5 de abril de 2018, por medio de la cual el denunciante manifestaba no reconocer la línea con numeración *****TLF.1**, el caso fue escalado al Grupo de Análisis de riesgos de Orange, a fin de iniciar las comprobaciones necesarias para verificar si la contratación se habría realizado de manera fraudulenta o no. Una vez realizado un estudio en profundidad, la contratación de servicios en la numeración *****TLF.1** se catalogó como fraudulenta, ordenando los ajustes necesarios en la facturación, tal y como consta en la última factura nº *****FACTURA.1**.

Aportan copia de la grabación de la contratación efectuada de manera fraudulenta el 19 de febrero de 2013. En virtud de la mencionada contratación y habida cuenta de la legalidad que revestía la misma, se emitieron un total de siete facturas, correspondiente a un importe de 1.117,72 €. El impago de las mismas, dio lugar a la inclusión de los datos del denunciante en ficheros de solvencia patrimonial.



Fecha de alta y baja en Asnef, 22 de enero de 2015 y 10 de abril de 2018.

Que a la luz de la entrada del procedimiento con nº de referencia E/01026/2018, Orange tuvo conocimiento que el denunciante no reconocía los productos asociados a la numeración de línea fija *****TLF.1** en la marca Jazztel.

TERCERO: A la vista de los hechos denunciados, de conformidad con las evidencias de que se dispone se ha tenido conocimiento de que:

1º Orange reconoce que ha habido un error por suplantación de identidad, que se activó una línea fija a nombre y DNI del denunciante el 19 de febrero de 2013 y se corrigió por Orange el 10 de abril de 2018 (más de 5 años).

2º Consta que fue dado de alta el denunciante en Asnef por Orange, el 22 de enero de 2015 y dado de baja 10 de abril de 2018.

3º Consta notificación del denunciante a Orange de fecha 18 de diciembre de 2017, informando de estar incluido en el fichero Asnef por tener una deuda con la citada empresa, y a su vez indicando en su escrito de que nunca ha contratado ningún servicio con la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: En primer lugar los hechos expuestos pueden suponer por parte de **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**., la comisión de una infracción del artículo 4.3 de la LOPD, que señala que: *“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*, en relación con el artículo 29.2), 3), 4) de la citada Ley Orgánica que dispone que: *“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos”* y en relación también con los artículos 38.1.a), 39 y 43 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (en adelante RLOPD); infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha norma, que considera como tal: *“Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”*, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

Asimismo, tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 45.4 de la LOPD.

1. En relación con el carácter continuado de la infracción (apartado 4.a), y según doctrina reiterada de la Audiencia Nacional al respecto, los datos personales del



denunciante fueron tratados asociados a una relación contractual en la que no se ha acreditado el consentimiento inequívoco de la persona denunciante para ello y que fueron incluidos, a su vez y sin justificación legal para ello, en un fichero de morosidad, ASNEF concretamente, en fecha de alta y baja 22 de enero de 2015 y 10 de abril de 2018 (más de 3 años indebidos).

2. Por la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de carácter personal (apartado 4.c), pues la actividad empresarial de la entidad imputada exige un continuo tratamiento de datos de carácter personal, tanto de sus clientes como de terceros, que se traduce en un deber de extremar la diligencia a fin de garantizar una tutela efectiva del derecho fundamental que nos ocupa.

3. Por el volumen de negocio (apartado 4.d), toda vez que estamos ante una de las grandes operadoras de telecomunicaciones del país.

4. En relación con infracciones de la misma naturaleza (apartado 4.g),

5. Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora. Al tener Orange conocimiento de los hechos el 18/12/2017 y hasta el 10/04/2018, no rectificó el error en el protocolo de reclamaciones (apartado 4.j).

SEGUNDO: En segundo lugar, los hechos expuestos pueden suponer por parte de **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**., la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), que señala que: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de dicha norma, que considera como tal: *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

Asimismo, tras las evidencias obtenidas en la fase de investigaciones previas, y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, se considera que procede graduar la sanción a imponer de acuerdo con los siguientes criterios que establece el artículo 45.4 de la LOPD.

1. En relación con el carácter continuado de la infracción (apartado 4.a), y según doctrina reiterada de la Audiencia Nacional al respecto, los datos personales del denunciante fueron tratados asociados a una relación contractual en la que no se ha acreditado el consentimiento inequívoco de la persona denunciante permaneciendo el tratamiento en los ficheros de Orange hasta al menos el 10 de abril de 2018.

2. Por la vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de carácter personal (apartado 4.c), pues la actividad empresarial de la entidad imputada exige un continuo tratamiento de datos de carácter personal, tanto de sus clientes como de terceros, que se traduce en un deber de extremar la diligencia a fin de garantizar una tutela efectiva del derecho fundamental que nos ocupa.

3. Por el volumen de negocio (apartado 4.d), toda vez que estamos ante una de las grandes operadoras de telecomunicaciones del país.

4. En relación con infracciones de la misma naturaleza (apartado 4.g),

5. Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora, pues ORANGE no reaccionó con una razonable diligencia al conocer los hechos sobre los que versa este expediente sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** con NIF *****9812, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) por la presunta infracción del artículo 6.1 de la LOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.b) de la citada Ley.

1. **INICIAR PROCEDIMIENTO SANCIONADOR** a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** con NIF *****9812, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) por la presunta infracción del artículo 4.3 de la LOPD, en relación con el artículo 29 de la misma norma y en relación también con los artículos 38, 39 y 43 del RLOPD; infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley.

3. **NOMBRAR** como Instructor a D. **D.D.D.** y como secretaria a **Dña. E.E.E.** 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), y de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 del RLOPD.

4. **INCORPORAR** al expediente sancionador, a efectos probatorios, la denuncia interpuesta por la persona denunciante y su documentación; los documentos obtenidos y generados por los Servicios de Inspección durante la fase de investigaciones todos ellos parte del expediente.

5. **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 (LPACAP) y art. 127 letra b) del RLOPD, la sanción que pudiera corresponder sería de ochenta mil euros (80.000 €) por la primera infracción y de ochenta mil euros (80.000 €) por la segunda, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

6. **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** indicándole expresamente su derecho a la audiencia en el procedimiento y otorgándole un plazo de **DIEZ DÍAS HÁBILES** para que formule las alegaciones y proponga las pruebas que considere procedentes, de acuerdo con lo preceptuado en el apartado f) del artículo 127 del RLOPD.



Asimismo, de conformidad con los artículos 64.2.f) y 85 de la LPACAP, se le informa de que si no efectuara alegaciones en plazo a este acuerdo de inicio, el mismo podrá ser considerado propuesta de resolución.

También se le informa de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.1 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% por cada una de las sanciones que procede imponer en el presente procedimiento, equivalente en este caso a dieciséis mil euros (16.000 €), por la primera infracción imputada y dieciséis mil euros (16.000 €) por la segunda infracción imputada, esto es, una reducción total por este motivo de **treinta y dos mil euros (32.000 €)**. Con la aplicación de esta reducción, el importe total de ambas dos sanciones quedaría establecido en **ciento veintiocho mil euros (128.000 €)**, 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 LPACAP, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma, equivalente en este caso a dieciséis mil euros (16.000 €), por la primera infracción imputada y dieciséis mil euros (16.000 €), esto es, una reducción total por este motivo de **treinta y dos mil euros (32.000 €)**. Con la aplicación de esta reducción, el importe total de ambas sanciones quedaría establecido en **ciento veintiocho mil euros (128.000 €)** 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 **noventa y seis mil euros (96.000 €)**.

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 (**128.000 € o 96.000 €**), de acuerdo con lo previsto en el artículo 85.2 referido, le indicamos que deberá hacerla efectiva mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000** abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A., indicando en el concepto el número de referencia del **PS/00216/2018** y **la causa de reducción del importe de la sanción a la que se acoge**, y enviando el justificante del ingreso a la Subdirección General de Inspección para continuar con el procedimiento de acuerdo con la cantidad ingresada.

De conformidad con lo establecido en los artículos 37.g) y 36 de la LOPD, en relación con los artículos 120 y 127 del RLOPD, la competencia para resolver el presente Procedimiento Sancionador corresponde a **la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos**.

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 27 de junio de 2018, **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** ha procedido al pago de la sanción en la cuantía de **96000 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

Es competente la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos para sancionar las infracciones de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), conforme a lo establecido en el artículo 37.g), en relación con el artículo 36, ambos de la citada norma; 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/00216/2018**, de conformidad con lo establecido en el artículo 85 de la LPACAP.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, el presente Acuerdo se hará público, 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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

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 esta resolución, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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