

- **Procedimiento N°: PS/00452/2019**

938-300320

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

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

PRIMERO: D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) con fecha 16 de junio de 2018 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra ORANGE ESPAGNE, S.A.U., con NIF A82009812 (en adelante, la reclamada).

El reclamante manifiesta que sus datos han sido utilizados para la contratación fraudulenta de líneas telefónicas sin su consentimiento con referencia a las siguientes líneas: *****TELÉFONO.1**, *****TELÉFONO.2**, *****TELÉFONO.3**, *****TELÉFONO.4**, *****TELÉFONO.5** y *****TELÉFONO.6** e informa de su inclusión en un fichero de información crediticia Asnef, a consecuencia de distintas deudas informadas por la compañía Orange.

El reclamante aporta la siguiente documentación:

- Oficio del Cuerpo Nacional de Policía -Comisaría Local de Mérida- de fecha 11 de febrero de 2019 dirigido al Juzgado de Instrucción nº 1 de Mérida ampliatorio de las Diligencias Policiales número *****DILIGENCIAS.1** de fecha 6 de julio de 2018, en las que el recurrente a través de denuncia manuscrita ponía en conocimiento de la Policía Nacional posibles ilícitos penales cometidos hacia su persona y hacia su padre (**B.B.B.**).
- Diligencias número *****DILIGENCIAS.2** AT USCIGUALADA practicadas por la Dirección General de la Policía -Generalitat de Catalunya- de fecha 18 de septiembre de 2018 como consecuencia de la denuncia formulada por **C.C.C.** por un presunto delito de estafa por parte de la denunciada **D.D.D.**
- Cédula de citación en el Procedimiento: PREVIAS *****PREVIAS.1** acordada por el Juzgado de Instrucción núm 5 de Igualada dirigida a la denunciada **D.D.D.** para prestar declaración en calidad de investigada.
- Auto del Juzgado Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Mérida de fecha 18 de marzo de 2019, DPA Diligencias Previas Proc. Abreviado *****P.A.** por el que se decreta la búsqueda, detención y puesta a disposición judicial de **D.D.D.**
- Seis ficheros de audio de las grabaciones correspondientes a la contratación de distintos servicios de telecomunicaciones con la operadora ORANGE, por parte de varias personas con desiguales voces, en nombre del recurrente. En concreto, según ha expuesto este último:

- En los ficheros *****FICHEROS.1** y *****FICHEROS.2**, la voz es de **D.D.D.**, persona denunciada por el recurrente ante la policía de Mérida.
- En los ficheros *****FICHEROS.3** y *****FICHEROS.4**, la voz es de su padre, **B.B.B.**
- En los ficheros *****FICHEROS.5** y *****FICHEROS.6**, la voz es del hijo de **D.D.D.**, su nombre es **E.E.E.**

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por la reclamante, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGGDD).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es la reclamada.

Asimismo, se constatan los siguientes extremos:

En fecha 9 de abril de 2019, en el marco del expediente E/04416/2018, tras analizarse la documentación que obraba en el mismo, se dictó resolución por la directora de la AEPD, acordando la no admisión a trámite de la reclamación.

El día 13 del mismo mes y año, interpuso recurso potestativo de reposición, aportando nuevas grabaciones en las que se identifican distintos tonos de voz que apuntan a la suplantación de su identidad y abundante documentación relativa a la apertura de diligencias previas en el Juzgado de Instrucción número 5 de Igualada, dando lugar a que el 22 de noviembre de 2019, se dictará resolución por la AEPD, acordado la estimación del citado recurso de reposición.

Por otra parte, la parte reclamada manifiesta en su contestación a esta Agencia, que adoptó como medida cautelar la paralización de las acciones de recobro de la deuda y la exclusión de los datos del fichero dando traslado al Grupo de Análisis de Riesgos para proceder a su estudio.

Posteriormente manifiestan que tras exhaustivo estudio constan indicios suficientes para determinar que las contrataciones tienen apariencia de legalidad.

También presentan copia de contrato y grabaciones de la contratación de seis líneas telefónicas desactivadas por impago el 1 de junio de 2016 y han comprobado que los pedidos de los terminales solicitados fueron entregados en el domicilio del reclamante.

Igualmente manifiestan que la deuda persiste, así como la inclusión de los datos del reclamante en el fichero de solvencia y en este sentido han enviado comunicaciones al reclamante.

TERCERO: Con fecha 17 de diciembre de 2019, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador al reclamado, por la presunta infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 del RGPD., otorgándole un plazo de diez días hábiles para formular alegaciones y proponer las pruebas que considerase conveniente.

CUARTO: Notificado el citado acuerdo de inicio, el reclamado solicitó ampliación de plazo y posteriormente presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifestaba que: *“entre las líneas telefónicas objeto del presente procedimiento, la correspondiente al número ***TELÉFONO.1, es aquella cuya activación se produjo en último lugar, más concretamente en el 05 de febrero de 2015, ha transcurrido entre la contratación de los servicios hasta la apertura del procedimiento sancionador el plazo legalmente establecido, siendo este superior a los tres años previstos para la prescripción de la infracción que contempla la LOPDGDD.*

También en el supuesto de que esta Agencia considerase que el plazo de la prescripción de la infracción se empieza a contabilizar desde el momento en que el reclamante conoció los hechos que motivaron su denuncia, se ha de señalar al respecto, ..., que todas las facturas generadas por los servicios contratados fueron abonados hasta que en junio de 2015 se dejan de pagar por parte del reclamante. Por tanto, es evidente que el reclamante tuvo conocimiento de las supuestas contrataciones fraudulentas a lo más tardar en la fecha referenciada.

De hecho incluso en el caso de que esta Agencia considere que nos encontramos ante una infracción permanente que se caracteriza porque la conducta constitutiva de un único ilícito se mantiene durante un espacio prolongado de tiempo, esta parte ha de señalar que todas las líneas de telefonía objeto de análisis en el presente procedimiento fueron desactivadas y dadas de baja, a lo más tardar, el 1 de junio de 2016, tal y como se puede comprobar en las capturas de pantalla de los CRM.

Ya se aportaron como documentos anexos al escrito de alegaciones complementarias, de fecha 10 de octubre de 2018, grabaciones con verificaciones por terceros y contratos de activación de la línea que prueban de manera fehaciente que esta parte disponía de base legitimadora para el tratamiento de datos de carácter personal del reclamante, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 b) del RGPD.

Por tanto, ninguna nueva documentación relevante ha sido aportada al procedimiento que justifique el cambio de parecer y la consiguiente resolución estimatoria por parte de esta Agencia.

Las líneas objeto de controversia constan desactivadas, no se reclama la deuda pendiente de pago, y se excluyen los datos del reclamante de los ficheros de solvencia patrimonial.

Por tanto, esta parte entiende que ha quedado sobradamente acreditada la diligencia debida seguida en el proceso de alta de los servicios contratados, y que se ha atendido al reclamante cumpliendo con todas las garantías legales exigibles.

Todas las facturas generadas por los servicios contratados fueron abonadas hasta que en junio de 2015 se dejan de pagar.

Que no le ha sido notificada la Resolución de no admisión a trámite de la reclamación, ni la presentación por parte de éste de Recurso de Reposición y la Resolución en este caso estimatoria, del recurso señalado.

Se dicte Resolución por la que se acuerde el archivo del expediente tanto por la prescripción de dicha infracción, como por no haber lugar a la misma y se desestime la imposición de cualquiera sanción a Orange o subsidiariamente se aprecie la concurrencia de los supuestos recogidos en el artículo 83.2 del RGPD y el artículo 76.2 de la LOPDGDD.

Finalmente, se tenga por solicitada y se declare la nulidad, y en su defecto, la anulabilidad de la resolución estimatoria del Recurso de Reposición dictada por la AEPD”.

QUINTO: Con fecha 24 de enero de 2020, se inició el período de práctica de pruebas, acordándose: 1. Dar por reproducidos a efectos probatorios la denuncia interpuesta por el reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados que forman parte del expediente y 2. Dar por reproducido a efectos probatorios, las alegaciones al acuerdo de inicio del PS/00452/2019, presentadas por la entidad denunciada.

SEXTO: El 13 de febrero de 2020 se formuló propuesta de resolución, en los siguientes términos:

“Que por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., con NIF A82009812, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD, una multa de 80.000,00 € (ochenta mil euros)”.

La propuesta se notificó a la reclamada por medios electrónicos siendo la fecha de aceptación de la notificación el 17 de febrero de 2020, y dentro del plazo legal de diez días hábiles concedidos a la reclamada para formular alegaciones y presentar los documentos e información pertinentes, se presentó escrito solicitando una ampliación del plazo inicialmente conferido

SÉPTIMO: Posteriormente, el día 24 del mismo mes y año, la reclamada presentó sendos escritos relativos al expediente número E/08079/2018 y al presente procedimiento sancionador, solicitando suspensión del plazo para presentar alegaciones a la propuesta de resolución hasta tanto no se acordase la acumulación de ambos procedimientos y la declaración de la nulidad de los mismos.

En fecha 27 de febrero de 2020, el instructor del procedimiento denegó dicha acumulación.

El 15 de marzo de 2020, presentó la reclamada Recurso de Alzada contra dicha denegación, dando lugar a que el 4 de junio de 2020, se dictará resolución por la directora de la AEPD, acordando estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra el Acto Administrativo del Instructor del procedimiento PS/00452/2019, dictado en fecha 27 de febrero de 2020, en el sentido de vincular el expediente E/08079/2018 al PS/00452/2019.

OCTAVO: En fecha 9 de marzo de 2020 tienen entrada en la sede electrónica de la AEPD las alegaciones de la reclamada a la propuesta de resolución en las que solicita se dicte resolución por la que se acuerde el archivo del expediente, y se desestime la imposición de cualesquiera sanciones a la reclamada por haber actuado conforme a Derecho en relación a los hechos que se le atribuyen.

Subsidiariamente, en caso de no archivar el procedimiento sancionador, se aprecie la concurrencia de los supuestos recogidos en el artículo 83.2 del RGPD y del artículo 76.2 de la LOPGDD.

En defensa de su pretensión señala que no es factible el cotejo de voces para confirmar si se trata de la misma voz o no en diferentes contrataciones, puesto que dicho análisis sería propio de un peritaje cualificado que permitiese garantizar con cierto grado de certeza el resultado del análisis.

De manera complementaria a lo anteriormente expuesto, se aporta como documento adjunto número 1 copia de los albaranes de entrega de los terminales presuntamente adquiridos por el reclamante en diferentes fechas desde puntos de venta Orange.

Añade que en su escrito de alegaciones de 30 de agosto de 2018 y en el de 10 de octubre de 2018, afirmaba que la deuda generada es cierta vencida y exigible y en base a ello comunicó los datos personales a los ficheros de solvencia patrimonial y que posteriormente en su escrito de alegaciones de 28 de enero de 2019 en el marco del procedimiento E/08079/2018, se afirmó que se procedió a la exclusión de los datos del reclamante comunicados al fichero Asnef, pudiéndose comprobar que sus datos no han vuelto a ser comunicados en la actualidad a ningún fichero de solvencia patrimonial.

A mayor abundamiento aporta como documento anexo nº 1 certificado de exclusión del fichero Asnef, y como documento anexo nº 2 certificado de exclusión del fichero Badexcug

NOVENO: En fecha 5 de octubre de 2018 el reclamante presentó nueva reclamación sobre los mismos hechos, que dio lugar al expediente E/08079/2018.

Por tanto, se procede a vincular al presente procedimiento sancionador el expediente E/08079/2018.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Consta que los datos del reclamante han sido utilizados para la contratación fraudulenta de las siguientes líneas: *****TELÉFONO.1**, *****TELÉFONO.2**, *****TELÉFONO.3**, *****TELÉFONO.4**, *****TELÉFONO.5** y *****TELÉFONO.6**, y también consta su inclusión en el fichero de solvencia patrimonial Asnef.

SEGUNDO. - Oficio del Cuerpo Nacional de Policía -Comisaría Local de Mérida- de fecha 11 de febrero de 2019 dirigido al Juzgado de Instrucción nº 1 de Mérida ampliatorio de las Diligencias Policiales número *****DILIGENCIAS.1** de fecha 6 de julio de 2018, en las que el recurrente a través de denuncia manuscrita ponía en conocimiento de la Policía Nacional posibles ilícitos penales cometidos hacia su persona y hacia su padre (**B.B.B.**).

TERCERO. - Diligencias número *****DILIGENCIAS.2** AT USCIGUALADA practicadas por la Dirección General de la Policía -Generalitat de Catalunya- de fecha 18 de septiembre de 2018 como consecuencia de la denuncia formulada por **C.C.C.** por un presunto delito de estafa por parte de la denunciada **D.D.D.**

CUARTO. - Cédula de citación en el Procedimiento: PREVIAS *****PREVIAS.1** acordada por el Juzgado de Instrucción núm 5 de Igualada dirigida a la denunciada **D.D.D.** para prestar declaración en calidad de investigada.

QUINTO. - Auto del Juzgado Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Mérida de fecha 18 de marzo de 2019, DPA Diligencias Previas Proc. Abreviado *****P.A.** por el que se decreta la búsqueda, detención y puesta a disposición judicial de **D.D.D.**

SEXTO. - Seis ficheros de audio de las grabaciones correspondientes a la contratación de distintos servicios de telecomunicaciones con la operadora ORANGE, por parte de varias personas con desiguales voces, en nombre del recurrente. En concreto, según ha expuesto este último:

En los ficheros *****FICHEROS.1** y *****FICHEROS.2**, la voz es de **D.D.D.**, persona denunciada por el recurrente ante la policía de Mérida.

En los ficheros *****FICHEROS.3** y *****FICHEROS.4**, la voz es de su padre, **B.B.B.**.

En los ficheros *****FICHEROS.5** y *****FICHEROS.6**, la voz es del hijo de **D.D.D.**, su nombre es **E.E.E.**

SÉPTIMO. - Respuesta recibida por el reclamado con fecha de 9 de septiembre de 2018 procedente de la reclamada manifestando que han podido comprobar que los contratos y grabaciones revisten plena apariencia de legalidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en los arts. 47 y 48.1 de la LOPDGDD, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para resolver este procedimiento.

II

Se imputa al reclamado la comisión de una infracción por vulneración del Artículo 6 del RGPD, *“Licitud del tratamiento”*, que señala en su apartado 1 los supuestos en los que el tratamiento de datos de terceros es considerado lícito:

“1. El tratamiento sólo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;

(...)”

La infracción se tipifica en el Artículo 83.5 del RGPD, que considera como tal:

“5. Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20.000.000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) Los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5,6,7 y 9.”

La Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) en su artículo 72, bajo la rúbrica *“Infracciones consideradas muy graves”* dispone:

“1. En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (U.E.) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquél y, en particular, las siguientes:

(...)

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE)2016/679.”

III

La documentación que obra en el expediente ofrece evidencias de que la reclamada, vulneró el artículo 6.1 del RGPD, toda vez que realizó el tratamiento de los datos personales del reclamante sin que tuviese ninguna legitimación para ello. Los datos personales de la reclamante fueron incorporados a los sistemas de información de la compañía e inclusión en el fichero de información crediticia Asnef, sin que haya acreditado que dispusiera de su consentimiento para la recogida y el tratamiento posterior de sus datos personales, o existiese alguna otra causa que hiciese lícito el tratamiento efectuado.

En base a lo anteriormente expuesto, en el caso analizado, queda en entredicho la diligencia empleada por parte de la reclamada para identificar a las personas que realizaron la contratación en nombre del reclamante.

Es de señalar que la parte reclamada en el escrito del 9 de septiembre de 2018 dirigida al reclamante manifestaba lo siguiente:

“Le informamos que en virtud de la reclamación interpuesta por usted ante la Agencia Española de Protección de Datos se ha procedido a un estudio por el Grupo de Análisis de Riesgos de esta mercantil en aras a determinar la existencia de irregularidades en las contrataciones realizadas a su nombre.

*En este sentido, se ha podido comprobar la existencia de contratos y grabaciones de la empresa verificadora del proceso de contratación telefónica en las que otorga consentimiento para la activación de las líneas *****TELÉFONO.5, ***TELÉFONO.1, ***TELÉFONO.2, ***TELÉFONO.4, ***TELÉFONO.3** y *****TELÉFONO.6**, revistiendo las mismas plena apariencia de legalidad. Asimismo, se ha verificado que se han venido abonando las facturas generadas por los servicios contratados, encontrándose actualmente pendiente de pago un importe de 13.403,19 euros correspondientes a las facturas emitidas entre el 26/06/2015 y el 26/07/2016.*

Por tanto, dado que no se ha podido evidenciar la existencia de irregularidades en las contrataciones efectuadas que permitan a esta mercantil catalogar las contrataciones objeto de controversia como fraudulentas, así como tampoco ha sido aportada la correspondiente denuncia policial absolutamente necesaria, esta mercantil no está capacitada para atribuir falsedad al alta de líneas en las que se han cumplido los requisitos normativos de contratación. Dicho esto, la deuda que actualmente mantiene en esta mercantil se considera cierta, vencida y exigible.”

Pues bien, por parte de la reclamada no se ha atendido la reclamación del reclamante; no habiendo quedado suficientemente acreditado que el tratamiento de los datos personales se haya realizado conforme a los preceptos señalados anteriormente; habiéndose constatado que Orange ha asociado los datos personales del reclamante al alta de seis líneas de telefonía que niega haber contratado.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en supuestos como el que aquí se plantea, ha considerado que cuando el titular de los

datos niega la contratación corresponde la carga de la prueba a quien afirma su existencia debiendo el responsable del tratamiento de datos de terceros recabar y conservar la documentación necesaria para acreditar el consentimiento del titular. Citamos, por todas, la SAN de 31/05/2006 (Rec. 539/2004), Fundamento de Derecho Cuarto.

Los datos personales del reclamante fueron registrados en los ficheros de la reclamada e inclusión en el fichero de información crediticia Asnef y fueron tratados para la emisión de facturas por servicios asociados al reclamante. En consecuencia, ha efectuado un tratamiento de los datos personales sin que haya acreditado que cuente la habilitación legal para ello.

Sin embargo, y esto es lo esencial, la reclamada no acredita la legitimación para el tratamiento de los datos del reclamante.

En definitiva, la reclamada no ha aportado documento o elemento probatorio alguno que evidencie que la entidad, ante tal situación, hubiera desplegado la diligencia mínima exigible para verificar que efectivamente su interlocutor era el que afirmaba ostentar.

El respeto al principio de licitud que está en la esencia del derecho fundamental de protección de datos de carácter personal exige que conste acreditado que la responsable del tratamiento desplegó la diligencia imprescindible para acreditar ese extremo. De no actuar así -y de no exigirlo así esta Agencia, a quien le incumbe velar por el cumplimiento de la normativa reguladora del derecho de protección de datos de carácter personal- el resultado sería vaciar de contenido el principio de licitud.

Por otro lado, respecto a las alegaciones efectuadas por la reclamada, se observa en primer lugar que la prescripción no se produjo dado que consta en los ficheros de la entidad la deuda pendiente y Orange realizó acciones de recobro de la deuda y por lo tanto hubo tratamiento de datos, tal como manifiesta la reclamada en su escrito de 9 de septiembre de 2018.

Por otra parte, tal como reconoce la reclamada en la redacción de los artículos 64.2 párrafos primero y segundo y 65.1, 2 y 4 de la LOPDGD no se establece de manera expresa la obligatoriedad de la notificación de la Resolución de no admisión a trámite de la reclamación, ni la Resolución estimatoria del recurso de reposición.

Hay que señalar, que la referencia que hace la reclamada al artículo 118.1 de la LPACAP, que *“cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes”*.

Pues bien, el presente procedimiento sancionador no se refiere a nuevos hechos, son los mismos. Así pues, el procedimiento sancionador se ha abierto con todas las garantías legales y por lo tanto no ha lugar a dicho alegato.

Respecto al fondo de la controversia, como indica la SAN de 12 de mayo de 2014, *“Grabación telefónica a la que no puede otorgarse validez a efectos de consentimiento inequívoco, no sólo porque no se hace alusión a dicho consentimiento sino, sobre todo, porque tal consentimiento del artículo 6.1 LOPD ha de ser de la titular de los datos personales y en el presente supuesto es evidente que no lo es, puesto que la voz que figura en la grabación es masculina y no femenina.*

Por otra parte, y por lo que respecta a la pretendida existencia de consentimiento tácito como consecuencia del pago de facturas de la electricidad por parte del denunciante. Ese pago no significa, como esta Sala ha declarado en ocasiones anteriores, la conformidad de la afectada con que se sigan tratando sus datos personales por parte de ...”

La falta de diligencia desplegada por la entidad en el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa de protección de datos de carácter personal es, pues, evidente. Un cumplimiento diligente del principio de licitud en el tratamiento de datos de terceros requiere que la responsable del tratamiento esté en condiciones de probarlo (principio de responsabilidad proactiva).

IV

A tenor de lo dispuesto por el RGPD en su art. 83.1 y 83.2, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrán en cuenta los factores agravantes y atenuantes que se relacionan en el artículo señalado, así como cualquier otro que pueda resultar aplicable a las circunstancias del caso.

“Cada autoridad de control garantizará que la imposición de las multas administrativas con arreglo al presente artículo por las infracciones del presente Reglamento indicadas en los apartados 4, 9 y 6 sean en cada caso individual efectivas, proporcionadas y disuasorias.”

“Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*

- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.”*

Respecto al apartado k) del artículo 83.2 del RGPD, la LOPDGDD, artículo 76, “Sanciones y medidas correctivas”, dispone:

“2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.*
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.*
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.*
- f) La afectación a los derechos de los menores.*
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.*
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado.”*

De acuerdo con los preceptos transcritos, a efectos de fijar el importe de la sanción de multa a imponer en el presente caso por la infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD de la que se responsabiliza al reclamado, se estiman concurrentes los siguientes factores:

Como criterios agravantes:

- En el presente caso estamos ante una acción negligente no intencional, pero significativos identificados (artículo 83.2 b).
- Se encuentran afectados identificadores personales básicos (nombre, un número de identificación, el identificador de línea) (artículo 83.2 g).

El balance de las circunstancias contempladas en el artículo 83.2 del RGPD, con respecto a la infracción cometida al vulnerar lo establecido en su artículo 6 permite fijar una sanción de 80.000 euros (ochenta mil euros), tipificada como “muy grave”, a efectos de prescripción de la misma, en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: IMPONER a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., con NIF A82009812, por una infracción del Artículo 6.1 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5 a) del RGPD, una multa de 80.000,00 € (ochenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a ORANGE ESPAGNE, S.A.U., con NIF A82009812

TERCERO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. En caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la

Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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