

Expediente Nº: E/00274/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **E.E.E.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 21 de diciembre de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **E.E.E.** (en adelante el denunciante) en el que manifiesta que la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.** le reclama una deuda de telefonía sin haber contratado ningún servicio y habiendo sido incluido en el fichero Asnef con su DNI, nombre y primer apellido pero el segundo apellido CUOLT y distinto domicilio.

Aporta copias de:

1. DNI
2. Cédula de citación de 25/06/2015 para Acto de conciliación con Cableuropa, la cual aporta copias de facturas reclamadas y emitidas a nombre de **C.C.C.** con mismo DNI que el denunciante y domicilio en Murcia, correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril y julio de 2014 por un total de 763,07€ del nº de teléfono **F.F.F.** más internet.
3. Acto de conciliación de 26/11/2015 terminado sin avenencia.
4. Reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Úbeda de 26/10/2015
5. Denuncia ante el DGP de Úbeda de 23/10/2015
6. Dos certificados del Banco de Santander, sucursal de Úbeda de 11/12/2015 y 10/03/2016 sobre una alarma de Asnef de fecha de visualización 25/06/2015 por importe de 1.136,02€ en concepto de telefonía fija.
7. Respuesta de Vodafone Ono a la OMIC en fecha 13/11/2015 con copia de las facturas reclamadas.
8. Escrito de la OMIC de 23/02/2016 remitiendo informe de la operadora de 9/2/2016 indicando que *"han realizado un abono de 763,07€, en la Cuenta Cliente Ono ID *****, tras el cual dicha Cuenta queda al corriente de pagos. Asimismo, el reclamante ha sido excluido de cualquier fichero de solvencia patrimonial negativa que, en su caso, hubiera sido incluido por Vodafone-Ono."*
9. Reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Úbeda de 31/12/2015.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el

esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 10/02/2016 se solicita información a EQUIFAX sobre el NIF **G.G.G.** teniendo entrada en esta Agencia con fecha 03/03/2016 escrito en el que manifiesta:

1. Impresión de consulta al fichero Asnef, constando actualmente información, a instancias de otra entidad distinta de Vodafone Ono. En concreto consta DNI del denunciante, nombre **D.D.D.** con una deuda de 1.136,02€ informada por JAZZTEL con fecha de última actualización 11/02/2016.
2. Impresión de consulta al fichero de las notificaciones de inclusión realizadas al titular a instancias de JAZZTEL, consta una notificación de inclusión de fecha 26/06/2015.
3. Relación de las consultas efectuadas en los últimos seis meses, catorce consultas en total, trece de ellas realizadas por Banco Santander desde 30/11/2015 hasta 18/02/2015 y una consulta realizada por otra entidad.
4. Impresión de consulta al fichero auxiliar de operaciones canceladas, no constando incidencias informadas en su momento por Vodafone Ono, ya canceladas y bloqueadas.

No se han localizado expedientes tramitados en el Servicio de Atención al Cliente de Equifax en relación al titular de referencia.

Con fecha 16/02/2016 se solicita información a VODAFONE ONO SAU sobre el NIF **G.G.G.** teniendo entrada en esta Agencia con fecha 04/03/2016 escrito en el que manifiesta:

1. Aporta impresión de pantalla de los datos que obran en sus sistemas:
 - a. Los datos del Reclamante se encontraban cancelados y hemos solicitado el desbloqueo para poder dar contestación al requerimiento. Adjuntan un informe donde en su primera pantalla figura el estado de datos cancelados. Como segunda pantalla se recogen los datos solicitados en este apartado: **C.C.C.** con DNI **G.G.G.** y domicilio en **B.B.B.**
 - b. Consta que con fecha 02/02/2014 el reclamante se dio de alta en los servicios de combo de teléfono e Internet, habiéndose producido la instalación de los mismos en su domicilio con fecha 03/02/2014.

Posteriormente, consta que, con fecha 30/04/2014 se procedió a la supresión de los servicios por impago y, definitivamente, estos servicios fueron desconectados con fecha 24/07/2014.

- c. Los servicios se desconectaron por impago.
- d. Aportan el listado de facturas que fueron emitidas, las cuales resultaron todas impagadas. Estas facturas fueron anuladas tras la recepción de una denuncia por suplantación de identidad y fueron compensadas con una factura negativa de fecha diciembre de 2015.
- e. Aportan varias pantallas con los contactos mantenidos con el

reclamante, entre dichos contactos figuran el alta en el sistema de facturación electrónica, llamadas para solicitar información acerca del proceso para pedir portabilidad numérica, la gestión de bienvenida con el apunte de envío de la carta de calidad de la venta, así como notificaciones de intentos fallidos de entrega.

Posteriormente, con fecha 19/10/2015 (más de un año después de la contratación) figura una reclamación interpuesta donde el reclamante afirma que le ha llegado una citación de un juzgado indicándole que tiene deuda con la entidad denunciada y que él nunca contrató nada con ella. A partir de dicho momento comienza la gestión del expediente como suplantación de identidad.

Tras dicha reclamación, la entidad denunciada paraliza las acciones de recobro de forma inmediata y solicita la exclusión de los ficheros de solvencia en el caso de que los datos del reclamante se hubieran incluido.

2. Contratos y reclamaciones.

- a. No se dispone de contrato físico ya que la contratación de los servicios se realizó telefónicamente. Únicamente disponemos de la grabación de la conversación de confirmación de la contratación y de la carta de calidad de la venta que se envía a todos los clientes tras la contratación telefónica de los servicios, con el fin de dejar por escrito los servicios contratados y las condiciones de dicha contratación.
- b. Aportan las pantallas con las reclamaciones oficiales existentes del Reclamante que constan en sus sistemas.

Asimismo, adjuntan una pantalla donde finalmente, el 07/12/2015, reciben la denuncia interpuesta por el reclamante. Con esa fecha se realizan las acciones para cancelar la deuda y los datos personales. Con fecha 21/12/2015, quedan realizadas todas las gestiones necesarias de manera que la deuda queda desvinculada del reclamante.

3. Documentación de la contratación telefónica.

- a. Adjuntan copia de un CD con la grabación de alta de los servicios a nombre del reclamante.

Durante la investigación se escucha la grabación y un interlocutor de voz masculina facilita los siguientes datos: **E.E.E.** y DNI **G.G.G.**, y una operadora le describe los servicios contratados y el interlocutor acepta con un SI.

- b. Aporta información detallada de los sistemas utilizados para garantizar la autenticidad, integridad y no alteración del contenido de la grabación.
- c. La grabación localizada tuvo lugar el 2/02/2014.
- d. En el caso de que la persona que efectúa la llamada fuera ya cliente, será identificada de manera automática al entrar la llamada, se confirma nombre y apellidos y se solicita el DNI. También se solicita dirección en caso de tener que gestionar alguna solicitud del cliente.

Por el contrario, si la persona llamante fuera un cliente pero no fuera posible identificarle, le solicitaríamos su nombre y apellidos y DNI. También se solicita dirección en caso de tener que gestionar alguna solicitud del cliente.

- e. Para el caso de personas que no sean ya clientes, como en este caso, se les solicita su nombre, apellidos y su número de DNI.
4. Los datos personales del denunciante no han sido incluidos en ningún fichero de solvencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.*

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo*

oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el supuesto que nos ocupa el denunciante manifiesta que Vodafone ONO SAU ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento en la medida en que han dado de alta una línea de teléfono de manera fraudulenta, sin mediar autorización por su parte, produciéndole un perjuicio ya que por el impago de los servicios asociados a esta línea se ha generado una deuda, y sus datos han sido incluidos en el fichero de morosidad ASNEF.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como el denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata la línea objeto de denuncia, y se prestan datos personales (Número de DNI, dirección y teléfono de contacto) otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Vodafone ONO empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por el

denunciante por suplantación de identidad, esta entidad procedió a anular las facturas pendientes.

IV

En segundo lugar, respecto a lo manifestado por el denunciante sobre al tratamiento de sus datos por parte de Vodafone ONO al incluirlos en el fichero de morosidad ASNEF, cabe señalar que de las actuaciones previas de inspección practicadas por esta Agencia se ha podido constatar que la entidad informante de los datos no es Vodafone ONO, tal y como señala el denunciante, sino Jazztel. Por lo tanto, en la medida en la que los datos del denunciante se encuentran incluidos en el fichero Asnef por una deuda contraída con Jazztel, es ante esta entidad ante la que el denunciante deberá ejercitar su derecho de cancelación.

V

Se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a Vodafone ONO una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **VODAFONE ONO, S.A.U.** y a **E.E.E..**

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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido 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, 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 del referido texto legal.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos