

Expediente N°: E/00651/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO:

Fecha de entrada de la denuncia: 20 de enero de 2016

Denunciante: **A.A.A. con domicilio en (C/...1)(GRANADA) con NIF ***NIF.1**

Denuncia a: **VODAFONE ESPAÑA SAU con CIF A*******

Por los siguientes hechos manifestados por el denunciante:

Suplantación de identidad en la contratación (según manifiesta la entidad denunciada le comunica que la contratación se hizo telefónicamente) con la entidad denunciada de:

Cambio de tarifa de la línea móvil

Compra de un producto teléfono móvil de alta gama

Manifiesta haber interpuesto al denunciando las siguientes reclamaciones:

Ante la entidad denunciada la incidencia *****INCIDENCIA.1** y la reclamación **N*******

Ante la Guardia Civil denuncia con número de atestado 2016-*****

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Impresión de los mensajes de texto (SMS) recibidos por el denunciante con fecha 13/1/2016 en relación con las contrataciones supuestamente fraudulentas.

Denuncia con número de atestado 2016-***** interpuesta con fecha 13/1/2016.

Reclamación que manifiesta el denunciante ha dirigido a la entidad denunciada y que figura fechada el 13/1/2016 en la que comunica la suplantación de identidad sufrida y solicita se revierta la situación.

Copia de la factura de fecha de emisión 13/1/2016 y número de factura *****FACTURA.1** dirigida por la entidad denunciada al denunciante en relación a la supuesta contratación fraudulenta (según manifiesta el denunciante “enviada por error y no cobrada”).

Fotocopia del Documento Nacional de Identidad

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:

La empresa **VODAFONE ESPAÑA SAU** ha remitido la siguiente información pertinente al efecto de la investigación:

En su escrito de respuesta a la solicitud de información, **VODAFONE ESPAÑA SAU**, manifiesta que:

“Consta una reclamación del Sr. **A.A.A.** donde manifiesta que ha recibido un SMS donde se le informa de un cambio de tarifa y la petición de un terminal que no reconoce. [...] esta reclamación realizada el 13 de enero de 2016 [...]. Vodafone tras la gestión de esa reclamación, ese mismo día se procedió a cancelación del pedido (que no fue entregado a destino) y se eliminó la petición de cambio de tarifa en ese mismo momento por lo que ese mismo día 13 de enero de 2016 se solucionó la controversia [...]

Por lo tanto, el asunto quedó resuelto en el mismo momento en el que se efectuó el pedido sin ocasionarle ningún tipo de perjuicio”.

Como documento numerado “2” impresión de pantalla extraída de los sistemas de la entidad “donde se puede apreciar el listado de las facturas emitidas a nombre” del denunciante. Dicho listado no incluye la factura de fecha de emisión 13/1/2016 y número de factura ***FACTURA.1 cuya copia se adjunta en la denuncia.

En este escrito no se facilita documentación sobre las contrataciones fraudulentas denunciadas (contratos, grabaciones telefónicas...).

Con fecha 16/11/2016 se firma requerimiento de información dirigido a **VODAFONE ESPAÑA SAU** sobre las contrataciones supuestamente fraudulentas denunciadas (cambio de tarifa de la línea móvil asociada a la línea ***TEL.1, compra de un producto teléfono móvil de alta gama).

En respuesta a dicho requerimiento el 03/01/2017, esta Agencia recibe grabación con la supuesta conformidad del denunciante en la contratación de una tarifa red L de 44 € al mes, IVA incluido, para su línea ***TEL.1, indicando que recibirá un iPhone 6X, de 64 Gb, color gris espacial, a pagar en 24 meses, abonando 31 € cada mes, IVA incluido, señalándose que si se da de baja antes de finalizar el pago del mismo, deberá abonar las cuotas pendientes.

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 tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable por las siguientes razones:

Con fecha 16/11/2016 se firma por esta Agencia requerimiento de información dirigido a **VODAFONE ESPAÑA SAU** sobre las contrataciones supuestamente

fraudulentas denunciadas (cambio de tarifa de la línea móvil asociada a la línea *****TEL.1**, compra de un producto teléfono móvil de alta gama).

En respuesta a dicho requerimiento el 03/01/2017, esta Agencia recibe grabación con la supuesta conformidad del denunciante en la contratación de una tarifa red L de 44 € al mes, IVA incluido, para su línea *****TEL.1**, indicando que recibirá un iPhone 6X, de 64 Gb, color gris espacial, a pagar en 24 meses, abonando 31 € cada mes, IVA incluido, señalándose que si se da de baja antes de finalizar el pago del mismo, deberá abonar las cuotas pendientes.

Además, **VODAFONE ESPAÑA SAU**, manifiesta que: *“Consta una reclamación del Sr. A.A.A. donde manifiesta que ha recibido un SMS donde se le informa de un cambio de tarifa y la petición de un terminal que no reconoce. [...] esta reclamación realizada el 13 de enero de 2016 [...]. Vodafone tras la gestión de esa reclamación, ese mismo día se procedió a cancelación del pedido (que no fue entregado a destino) y se eliminó la petición de cambio de tarifa en ese mismo momento por lo que ese mismo día 13 de enero de 2016 se solucionó la controversia [...] Por lo tanto, el asunto quedó resuelto en el mismo momento en el que se efectuó el pedido sin ocasionarle ningún tipo de perjuicio”.*

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 29/04/2010 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.*

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificarla identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que **VODAFONE ESPAÑA SAU**

empleó una razonable diligencia, ya que aunque el cambio de tarifa se produce con el supuesto consentimiento del denunciante, tal y como se desprende de la grabación aportada por la citada entidad, desde el momento en que **VODAFONE ESPAÑA SAU** tiene conocimiento de que el denunciante revoca su consentimiento, -13/01/2016- se cancela el cambio de tarifa, por lo que ese mismo día se soluciona la controversia y el asunto queda resuelto sin ocasionar al denunciante ningún tipo de perjuicio.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA SAU** y a **A.A.A..**

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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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