

Expediente Nº: E/00678/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)**, y **VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de diciembre de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** contra **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y **VODAFONE ESPAÑA S.A.U.** por el uso indebido de sus datos para la contratación de servicios con JAZZTEL (hoy ORANGE).

Según manifestaciones de la denunciante:

Es cliente de VODAFONE con quien tiene contratada la línea *****TLF.1** con un servicio de datos sin servicio de voz.

El 20/11/2016, al observar que no tiene línea, se le informa de que se ha pedido en su nombre una portabilidad de la línea a JAZZTEL. Portabilidad que ella ni nadie en su nombre ha solicitado.

Puesta en contacto con JAZZTEL se le informa de que la solicitud de portabilidad consta a su nombre y con su NIF, pero con el envío de un terminal de telefonía a una dirección en Tales (Castellón) que le es totalmente ajena.

Ha interpuesto, además de la presente denuncia, reclamación ante la oficina del consumidor.

Y, entre otra, anexa copia de la siguiente documentación:

Denuncia interpuesta ante la guardia Civil el 21/11/2016 y atestado del día 22/11/2016 ampliando información.

Reclamación presentada ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) del Ayuntamiento de Sueca el 22/11/2016.

Reclamación presentada ante el Servicio Territorial de Comercio y consumo de la Generalitat Valenciana el 14/12/2016.

Reclamación enviada a VODAFONE ESPAÑA S.A.U. por correo electrónico, sin que conste fecha en el escrito o copia del correo electrónico

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 sociedad **JAZZ TELECOM S.A.U.** fue absorbida por **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** en febrero de 2016, a pesar de que la marca comercial JAZZTEL sigue siendo utilizada por la entidad.

VODAFONE ESPAÑA SAU (VODAFONE) manifiesta que la denunciante consta como cliente de la entidad asociada a la línea *****TLF.1**, con fecha de alta 16/11/2015 y fecha de baja por portabilidad el 21/11/2016.

ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en adelante ORANGE) aporta:

- impresiones de pantalla de sus sistemas de información en los que muestra que la

línea *****TLF.1** tiene fecha de contratación 17/11/2016 y fecha de baja 25/11/2016 y que el motivo de ésta fue su clasificación como fraudulenta.

- dos grabaciones de la portabilidad de la línea *****TLF.1**.

En la grabación la operadora describe los servicios a contratar y pide a su interlocutora confirmación de los datos de titularidad de la línea, que se corresponden con los de la denunciante, y los de envío de la tarjeta y terminal que se refieren a una dirección en Tales (Castellón).

Según las impresiones de pantalla de los sistemas de información de ORANGE, la entidad recibe **una reclamación telefónica el 21/11/2016** en relación con el alta fraudulenta.

La reclamación es **resuelta el 25/11/2016** cancelando los servicios contratados.

ORANGE emite dos facturas a nombre de la denunciante que aporta como anexo 1 de su escrito de respuesta:

Factura emitida el **16/12/2016** con periodo de facturación 21/11/2016 a 14/12/2016 e importe de 14,97 euros.

Factura rectificativa emitida el **17/02/2017** por un importe de -14,97 euros.

ORANGE aporta como anexo 5 de su escrito de respuesta copia de los documentos asociados a las reclamaciones recibidas entre los que se encuentra la respuesta enviada **el 19/01/2017** al Servicio Territorial de Comercio y consumo de la Generalitat Valenciana.

La **resolución de dichas reclamaciones** es lo que **lleva a la clasificación de la contratación como fraude y a solicitar el ajuste de la facturación, quedando la denunciante al corriente de pago.**

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

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 negocial, 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 negocial 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 presente caso, la denunciante - **A.A.A.** - manifiesta que **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y **VODAFONE ESPAÑA S.A.U.** han realizado un uso indebido de sus datos para la portabilidad de la línea *****TLF.1**.

En respuesta a las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia se tiene conocimiento de que la denunciante consta como cliente de **VODAFONE ESPAÑA SAU (VODAFONE)** por la contratación de la línea *****TLF.1**, con fecha de alta 16/11/2015 y fecha de baja por portabilidad el 21/11/2016.

Respecto a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** dicha entidad manifiesta que la línea *****TLF.1** consta en sus archivos con una fecha de contratación de 17/11/2016 y fecha de baja 25/11/2016 y que el motivo de ésta fue su clasificación como fraudulenta.

Aporta dos grabaciones de la portabilidad de la línea *****TLF.1**, y en dicha grabación la operadora describe los servicios a contratar y pide a su interlocutora confirmación de los datos de titularidad de la línea, que se corresponden con los de la denunciante, y los de envío de la tarjeta y terminal que se refieren a una dirección en Tales (Castellón).

ORANGE, en respuesta a la reclamación telefónica realizada por la denunciante el **21/11/2016** sobre la contratación fraudulenta de la línea *****TLF.1**, cancela los servicios contratados el **25/11/2016** y emite factura rectificativa el 17/02/2017 por los importes indebidamente facturados, tras resolución dictada por el Servicio Territorial de Comercio y consumo de la Generalitat Valenciana el **19/01/2017**, se considera que ha habido suplantación de la personalidad de la denunciante, y un uso indebido de sus datos, cancelándose el contrato y quedando ésta al corriente de pago.

Por lo tanto parece constatar una diligencia debida en la actuación de **ORANGE ESPAGNE S.A.U.**, ya que en cuanto tuvo conocimiento de la resolución dictada por el Servicio Territorial de Comercio y consumo de la Generalitat Valenciana el **19/01/2017**, procedió a cancelar la factura emitida el 16/12/2016, mediante factura rectificativa de 17/02/2017.

Así las cosas, hemos de proceder a 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 verificar la 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.”

Asimismo, se puede entender que **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** empleó una razonable diligencia, ya que aunque la contratación de la línea *****TLF.1**, fue mediante conversación telefónica, dicha entidad manifiesta que el procedimiento de contratación a través de canal telefónico permite garantizar la autenticidad de la grabación, mediante verificador, así como la integridad y no alteración de dicha grabación, y asegurar la veraz identidad de los contratantes, mediante una política de seguridad que se aplica en cada grabación.

Además, **ORANGE ESPAGNE S.A.U.**, en cuanto tuvo conocimiento de la resolución dictada por el Servicio Territorial de Comercio y consumo de la Generalitat Valenciana el **19/01/2017**, procedió a cancelar la factura emitida el 16/12/2016, mediante factura rectificativa de 17/02/2017.

Por todo lo cual, 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 **ORANGE ESPAGNE S.A.U** y **VODAFONE ESPAÑA S.A.U.** una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

IV

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 **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL), VODAFONE ESPAÑA SAU y 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