

Expediente N°: E/00837/2016

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 Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de enero de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia a **VODAFONE ESPAÑA SAU** por tratar sus datos personales para dar de alta una línea de teléfono sin su consentimiento.

Aporta copia de la siguiente documentación:

Copia de la factura con membrete de "Vodafone", número *****FACTURA.1** y fecha de emisión 15/11/2015, expedida a nombre (titular) de la denunciante en la que entre otras se factura por la línea *****TEL.1** cuya contratación no reconoce la denunciante. La dirección de contacto que figura en esta factura es **"(C/...1), MADRID, MADRID"**.

Copia de la factura con membrete de "Vodafone", número *****FACTURA.2** y fecha de emisión 15/12/2015, expedida a nombre (titular) de la denunciante en la que entre otras se factura por la línea *****TEL.1** cuya contratación no reconoce la denunciante. La dirección de contacto que figura en esta factura es **"(C/...2), VALLADOLID"**.

Copia de la comunicación fechada el 26/11/2015 dirigida por la denunciante al departamento de Atención Cliente - Departamento Fraudes de VODAFONE ESPAÑA SAU con el asunto "Alta línea *****TEL.1**" en la que indica que:

- o Solicita la baja de la línea contratada el 23/11/2015 a su nombre cuya contratación no ha sido realizada por ella.
- o Solicita información sobre el hecho acontecido y la validación de datos realizada por VODAFONE ESPAÑA SAU en la ejecución de la supuesta contratación fraudulenta.
- o Informa de que la dirección de facturación asociada a la denunciante ha sido modificada **((C/...1) Madrid)**, domicilio que manifiesta que no tiene relación con la denunciante.
- o Informa estos hechos han sido denunciados ante la policía e indica que adjunta la denuncia.

Copia de la comunicación fechada el 9/12/2015 dirigida por la denunciante al departamento de Atención Cliente-Departamento Reclamaciones de VODAFONE ESPAÑA SAU con el asunto "Alta línea *****TEL.1**" en la que indica que:

- o Reclama "por la falta de aplicación de las medidas de seguridad establecidas sobre el contrato del que soy titular, para la realización de

cualquier tipo de gestión telefónica. Y que en consecuencia supusieron la modificación de mis datos de contacto (dirección postal y e-mail), el alta de la línea telefónica de referencia (*****TEL.1**) y la adquisición de un terminal de alta gama, de forma fraudulenta y en mi nombre, sin haber pasado por los filtros de seguridad que corresponderían.”

- o Los hechos anteriores han sido denunciados ante la Policía y se denunciarán en la Oficina del Consumidor.
- o Adjunta DNI de la denunciante.

Copia impresa de la “cadena de correos electrónicos” mantenida entre la denunciante (**.....@bancsabadell.com**) y el “servicio de att clientes Platino de Vodafone” (**.....@vodafone.es**) bajo el asunto “Re: Alta línea *****TEL.1**[Case: *****]” entre el 16/12/2015 (primer correo enviado por la denunciante) y el 11/1/2015 (último correo enviado por la denunciante). En ellas la denunciante de parte de la incidencia y de los perjuicios que le ha ocasionado (bloqueo de líneas operativas de las que realmente es titular, facturación de consumos asociados a la línea que no reconoce) y el “servicio de att clientes Platino de Vodafone” le informa de que tiene la solicitud abierta (código *****NÚM.1**) sobre la que “nos encontramos trabajando en la actualidad”.

Copia de la denuncia presentada por la denunciante el 25/11/2015 (**Atestado nº *****/15; Dependencia Pozuelo de Alarcón-Oficina de Denuncias**), en la que en síntesis manifiesta:

- o Que recibe un mensaje de texto en su teléfono móvil donde figura la factura de una línea de telefonía móvil contratada con la empresa VODAFONE, siendo el número de teléfono de la línea *****TEL.1**.
- o Que la línea se contrató utilizando sus datos personales, si bien figura como dirección una que no es la suya, siendo ésta la **Calle (C/...1), Madrid**.
- o Que la dicente si tiene dos líneas de teléfono en la citada compañía, pero la arriba indicada no la ha contratado por lo que se comunicó con responsables de VODAFONE donde no le facilitan apenas información, no informándole incluso de si cabe la posibilidad de que la contratación de la línea se deba a un error.

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:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La empresa VODAFONE ESPAÑA SAU ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Aporta copia impresa de los datos que figuran en sus sistemas relativos a la denunciante en relación con la línea *****TEL.1**. A saber:

- o Titular: la denunciante.



- o Fecha alta línea: 4/11/2015
- o Fecha baja línea: 26/11/2015
- o Dirección: “**(C/...1)**” (en la copia da la impresión de que no figura la dirección completa y que el “campo” es “expandible”). Puede ser que coincida con la dirección que la denunciante manifiesta no reconocer como suya en la denuncia (“**(C/...1) Madrid**”).
- o Dirección de facturación: **(C/...2), VALLADOLID**
- o Motivo de la baja: “PC-Fraude”
- o Facturación: mensual
- o Domiciliación bancaria: figuran vacíos los apartados asociados con una anotación manuscrita sobre la copia impresa: “no se llegó a tener este dato”

Aporta copia impresa de los datos que figuran en sus sistemas relativos a la denunciante en relación con las facturas emitidas sobre las que manifiesta no se encuentra “pendiente de pago ninguna de ellas”. En concreto se cuentan tres facturas (consulta en el sistema con fecha 21/3/2016):

- o Número de factura: *****FACTURA.3**
Fecha: 1/12/2015
Importe: 1,4
- o Número de factura: *****FACTURA.4**
Fecha: 1/1/2016
Importe: 0
- o Número de factura: *****FACTURA.5**
Fecha: 12/2/2016
Importe: 1,4
Anotación manuscrita que señala esta factura: “abono para cancelar los 1,40€”
- o Los códigos de estas facturas no coinciden con los de las facturas que adjunta la denunciante.

Con respecto a las comunicaciones y contactos acaecidos entre VODAFONE ESPAÑA SAU y la denunciante, aporta copia impresa de sus sistemas (“cinco pantallazos”), que incluyen fundamentalmente la siguiente información:

- o Sobre el Caso *****NÚM.2**:
Primer registro con fecha 2/12/2015 en el que el cliente informa del fraude.
Indica que el fraude fue calificado como tal con fecha 26/11/2015.
- o Sobre el Caso *****NÚM.1** (coincide con el que nombra la denunciante):
8/1/2016: “el cliente solicita agilizar para pagar la factura correcta que corresponda”.

11/1/2016: “el cliente necesita que se agilice puesto que está recibiendo llamadas reclamando la deuda”.

o Sobre el Caso ***NÚM.3:

2/2/2016: “al cliente le han dado la línea como fraude, no se le ha generado el abono de las cuotas. La línea se dio de baja, se precipitaron las cuotas y el cliente tiene una deuda que no le corresponde”

4/2/2016: “informan que el serv. fue catalogado como fraude y que se le ha generado cancelación en lugar de devolución cuando el cargo no le procede [...]. Anulo las cuotas compenso cuenta consumo y cuenta de terminales. Cierro caso”

o Sobre el Caso ***NÚM.4

10/2/2016: “cliente reclama los cargos de las devoluciones de todas las facturas de una línea que se demuestra que es un fraude. Ya está solucionado pero cliente pido abono de las facturas del cargo de las devoluciones”

11/2/2016: “realizo abono con reembolso para que no haya problemas con la cliente”.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información, VODAFONE ESPAÑA SAU, manifiesta que la contratación se realizó a través del canal telefónico y adjunta copia de la grabación asociada a la contratación “así como la documentación generada asociada a este pedido”. Asimismo expone que “al tratarse de una alta nueva, en la grabación aún no se especifica el servicio que se asocia a la contratación ya que el agente no dispone de esa información en ese momento para trasladarla a la persona que contrata. Si bien la fecha de la grabación, y la adquisición de un terminal asociada a la contratación acreditan que el número asociado a la contratación de la Sra. **A.A.A.** (dado que no se han localizado más) es el que resulta objeto de controversia en este caso”.

- o En la grabación adjuntada en soporte CD en la cual se produce la contratación la persona que manifiesta ser la denunciante interviene únicamente para responder “Sí” a las cuestiones que le plantea el agente comercial de VODAFONE ESPAÑA SAU.
- o En la copia impresa de los sistemas de VODAFONE ESPAÑA SAU figura, asociado a la denunciante un pedido (numerado *****) con fecha 4/11/2015 en estado “EXP. DEVUELTA” y cuya dirección asociada es “(C/...1), MADRID”
- o La factura asociada al pedido anterior, cuya fecha de emisión es 5/11/2015, hace referencia a un importe de 34 euros contra-reembolso y 624 euros “aplazados”. Los productos facturados consisten en:

“Samsung Galaxy S6 Edge 32 GB White”

“W.P. Particulares NFC”

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 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

La denunciante pone de manifiesto que Vodafone ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto que ha dado de alta una línea telefónica sin su autorización ni consentimiento.

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que Vodafone aporta copia de la grabación de la contratación de la línea objeto de denuncia, en la que se confirman los datos personales de la denunciante y el consentimiento para la contratación de dicha línea.

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 empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

IV

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 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 ESPAÑA SAU** y a Dña. **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 el artículo 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