

Expediente Nº: E/00959/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** en virtud de denuncia presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Córdoba (FACUA Córdoba), en nombre y representación de Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 9 de enero de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Córdoba (FACUA Córdoba), en nombre y representación de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el cual denuncia que, sin previo aviso ni autorización JAZZTEL inició un proceso de portabilidad de su línea telefónica contratado con VODAFONE ONO SAU que provocó la suspensión de la misma durante los días 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2016. De aquí que se utilizaran utilizados sus datos sin su consentimiento.

Posteriormente recibió una factura de JAZZTEL correspondiente al período comprendido entre el 15 de enero de 2016 al 14 de febrero del mismo año, aun no habiendo contratado con dicha compañía ningún servicio.

La denunciante aporta, entre otra, copia de la siguiente documentación:

Escrito de JAZZTEL en el que se informa a la denunciante de que el importe de su factura correspondiente al periodo 15/1/2016 – 14/2/2016 es de 70,83 euros.

Factura número **D.D.D.** de fecha de emisión 20/2/2016 dirigida por VODAFONE ONO SAU a la denunciante con referencia, entre otras, a la línea **G.G.G.**.

Correo electrónico dirigido por VODAFONE ONO SAU a la denunciante el día 1/2/2016 en la que se le informa que la reclamación **H.H.H.** ha sido cerrada.

Reclamación enviada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Córdoba (FACUA Córdoba) en representación de la denunciante al Servicio de Atención al Cliente de JAZZTEL con fecha 15/6/2016 en la que expone los hechos acaecidos y solicita la anulación de la factura emitida así como una indemnización por los perjuicios causados.

Reclamación presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción de Córdoba (FACUA Córdoba) en representación de la denunciante ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones de la Secretaría de Estado de las Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) frente a la entidad denunciada en la que expone los hechos acaecidos y solicita la anulación de la factura emitida así como una indemnización por los perjuicios causados.

Escrito fechado el 16/11/2016 y dirigido por la Oficina de Atención al Usuario de

Telecomunicaciones de la SETSI a FACUA Córdoba (en su calidad de representante de la denunciante) en el que, en relación con el expediente **C.C.C.** cuyo asunto es *Reclamación sobre Voz sobre la línea G.G.G.*, le dan traslado de la resolución recaída (adjunta).

Resolución de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital dictada el día 16/11/2016 en relación con el expediente **C.C.C.** cuyo asunto es *Reclamación sobre Voz sobre la línea G.G.G.*. Esta resolución resuelve:

PRIMERO.- Por lo que se refiere a la portabilidad receptora no solicitada de la línea G.G.G.:

A. Reconocer el derecho de Dña. B.B.B. a obtener la baja inmediata en el servicio no solicitado, así como a no abonar las facturas que puede haber emitido JAZZ TELECOM, S.A.U..

B. Reconocer el derecho de la reclamante a retornar con el operador de origen, a cuyo efecto deberá formular la correspondiente solicitud de portabilidad, la cual deberá ser debidamente tramitada por JAZZ TELECOM. S.A.U..

C. JAZZ TELECOM, S.A.U. deberá compensar a la reclamante por los gastos que esta haya satisfecho para volver con el operador de origen.
(...)

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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) en su escrito de fecha de registro 21/3/2017 (número de registro 091766/2017) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

En su escrito de respuesta a la solicitud de información, ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) informa que la denunciante ha tenido contratado, en relación con la línea **G.G.G.** la *Nueva Tarifa Pack Ahorro Sin Límite 3GB* desde el día 23/11/2015 hasta el día 14/12/2015.

Que la contratación de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.** fueron formalizada por vía telefónica.

Adjunta copias de dos grabaciones de verificación en la que la denunciante supuestamente efectúa la contratación de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**.

En la primera de ellas, mantenida entre la entidad denunciada y una persona que manifiesta ser la denunciante:

- o La entidad verificadora verbaliza nombre, apellidos, NIF y dirección de la denunciante a lo que la interlocutora asiente.
- o La entidad verificadora verbaliza las condiciones de los servicios y productos de telecomunicaciones asociados a las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.** que se están contratando. La interlocutora acepta las condiciones.

- o La entidad verificadora verbaliza un número de teléfono y un email de contacto de la interlocutora, y ésta confirma que le corresponden.

En la segunda de ellas, mantenida entre las mismas partes:

- o La interlocutora, a petición de la entidad verificadora, confirma que es la titular del nombre, apellidos y NIF de la denunciante, así como de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**.
- o La interlocutora confirma que su dirección es **A.A.A.**.
- o La interlocutora confirma que quiere realizar la portabilidad de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**.

Con respecto a la reclamación presentada por la denunciante ante la SETSI expresa:

- o Que tras su recepción con fecha 18/8/2016 comprueba que con fecha de 10/12/2015 y 15/12/2015 la denunciante solicitó la portabilidad de las líneas **G.G.G.** y **F.F.F.** respectivamente. Además verificó que las facturas emitidas correspondían a las tarifas contratadas así como la procedencia de la facturación por las penalizaciones aplicadas.
- o Que con fecha de 5/12/2016 recibió la resolución de la SETSI en la que se reconocía el derecho de la denunciante a *obtener la baja inmediata en el servicio no solicitado, así como a no abonar las facturas que pueda haber emitido Jazz Telecom. Tras comprobar que el cliente es no activo, se procedió a dar cumplimiento a la resolución emitida.*
- o Que a la fecha del escrito la denunciante consta al corriente de pago en Jazztel.
- o Que Jazztel no ha procedido a la inscripción de los datos de la denunciante en ningún fichero de solvencia patrimonial y de crédito.

Adjunta (bloque documental número 1) una copia de las facturas emitidas a nombre de la denunciante que incluye tanto aquellas en las que se aplican cargos como las rectificativas de los mismos.

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 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”.

III

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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, 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 ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) aporta dos grabaciones en las cuales la denunciante supuestamente efectúa la contratación de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**.

En la primera de ellas, el agente comercial verbaliza nombre, apellidos, NIF, dirección de la denunciante las condiciones de los servicios y productos de telecomunicaciones asociados a las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.** que se están contratando, un número de teléfono y un email de contacto de la interlocutora, a lo que la interlocutora asiente, acepta las condiciones y confirma que le corresponden.

En la segunda, la interlocutora, a petición del gestor, confirma que es la titular del nombre, apellidos y NIF de la denunciante, así como de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**, confirma que su dirección es **A.A.A.**, y confirma que quiere realizar la portabilidad de las líneas **E.E.E.** y **G.G.G.**.

Respecto a la reclamación presentada por la denunciante ante la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, es de señalar que el 5 de diciembre de 2016 recibió Orange la resolución de la SETSI en la que se reconocía el derecho de la denunciante a *“obtener la baja inmediata en el servicio no solicitado, así como a no abonar las facturas que pueda haber emitido Jazz Telecom. Tras comprobar que el cliente es no activo, se procedió a dar cumplimiento a la resolución emitida”*.

A mayor abundamiento, es de significar que Orange procedió a dar cumplimiento a la resolución emitida y se anularon los importes correspondientes a la baja anticipada del servicio de **240,82** euros y **16,95** euros (sin impuestos incluidos) correspondientes al concepto cobrado de Tarifa Pack Sin límite 2GB y gastos de envío sobre las facturas de 16 de diciembre de 2015 y 16 de enero de 2016.

Junto a ello es de destacar que a fecha 15 de marzo de 2017, consta la denunciante al corriente de pago en Jazztel.

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 todo lo actuado en las investigaciones previas se concluye que ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) actuó con la diligencia debida en la citada contratación, servicios y productos ahora denunciados, toda vez que Orange ha aportado grabaciones de contratación en la que se constatan los datos de la denunciante como contratante.

Además, consta asimismo que una vez que la denunciante presentó reclamación ante Jazztel, y ante la SETSI, Orange procedió en fecha 5 de diciembre de 2016 a regularizar los hechos denunciados.

V

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. (JAZZTEL) una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 **ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL)** y a la **ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCIÓN DE CÓRDOBA (FACUA CÓRDOBA)**, en nombre y representación de Dña. **B.B.B..**

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