



Expediente Nº: E/02251/2017

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 D^a. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de marzo de 2017, tuvo en esta Agencia un escrito de D^a. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en lo sucesivo entidad denunciada o indistintamente JAZZTEL u ORANGE) por contratación sin consentimiento; dado que tuvo conocimiento de este hecho por un correo electrónico recibido en su dirección electrónica con fecha 17/03/2017, en el que se confirmaba dicha operación de alta. Cuatro días después, contactó con la empresa para informarse y comunicarles que ella no había prestado su consentimiento, quedando patente el carácter fraudulento de la contratación. La empresa cancela la tramitación de la solicitud en ese momento (fecha 21/03/2017)

La denunciante ha podido acceder al área privada de la página web de la empresa denunciada asignada a su perfil de cliente (identificado por su DNI, nombre y apellidos) y ha encontrado datos personales que no reconoce como suyos (domicilio, número de teléfono móvil y una dirección postal en otra comunidad autónoma)

Ha interpuesto denuncia ante la Policía Nacional y reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.3 (La Rioja)

En el pasado (año 2015) sufrió un caso similar con la empresa VODAFONE y también interpuso denuncia ante la Policía Nacional.

La denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Impresión del correo electrónico automático recibido de la empresa denunciada JAZZTEL dirigido a **A.A.A.** en el que se lee explícitamente que la destinataria ha realizado la contratación, con fecha 17/03/2017, de una línea de telefonía fija dotada de servicio de Internet.

Impresión de pantalla del área de cliente de la página web de la empresa denunciada JAZZTEL, donde se puede observar un pedido en curso de Internet Máxima Velocidad junto con línea fija (el número está pendiente de asignación) y llamadas, asociado a la cliente **A.A.A.**, con DNI *****DNI.1**. Se leen dos números de teléfono, *****TELF.1** y *****TELF.2**, éste último resaltado con color. En el área de datos personales de cliente, se observa la dirección electrónica de contacto presuntamente fraudulenta, *****EMAIL.1**, que no coincide con la dirección en la que se recibió el correo electrónico de alta (*****EMAIL.2**) pero tampoco con la que se proporciona en la denuncia (*****EMAIL.3**). También se puede observar una dirección de envío, (**CI...1**), no reconocido por la denunciante, según su exposición de hechos, y un teléfono móvil, *****TELF.3**, que sí coincide con el que

aparece en la denuncia ante la AEPD.

Denuncia interpuesta ante la Policía Nacional en sus dependencias de *****LOCALIDAD.3 (LA RIOJA)**, con fecha 21/03/2017 y número de atestado *****ATES.1**, en la que la denunciante expone los mismos hechos que en la denuncia ante la AEPD, complementando con la siguiente información: no le dio importancia al correo el día de su recepción porque lo consideraba un caso de “phishing”; que JAZZTEL le detalló que la línea de Internet y ADSL fue contratada para el domicilio de *****LOCALIDAD.1 (BARCELONA)** que la denunciante encontró en el área privada; que el número de cuenta bancaria al que se cargaron dichos servicios no coincidía con el de la denunciante; y, por último, relata que llegó a llamar al número desconocido que encontró en dicha web asociado a sus datos personales, *****TELF.2**, en un intento por esclarecer la situación, y le respondió al otro lado una persona que tras afirmar llamarse como ella y residir en *****LOCALIDAD.2 (BARCELONA)**, cortó la comunicación.

Formulario de reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de *****LOCALIDAD.3 (LA RIOJA)** contra JAZZTEL/ORANGE ESPAGNE S.A.U. registrado de entrada con fecha 23/03/2017 y número de expediente 0180/17, donde expone los hechos denunciados previamente ante la Policía Nacional (adjunta dicha denuncia) y solicita la baja de cualquier servicio contratado a nombre de la denunciante.

- o Contestación de la empresa, con fecha 19/04/2017 y trasladado por la OMIC a la denunciante con fecha 21/04/2017, por la que le comunican que la solicitud de contratación fue cancelada con fecha 21/03/2017 y que no consta ningún servicio activo a nombre de la denunciante, la cual se encuentra al corriente de pago con la empresa remitente.

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 conforme al informe de actuaciones previas que se transcribe a continuación:

La empresa ORANGE ESPAGNE S.A.U. en su escrito de fecha de registro 20/07/2017 (número de registro 243609/2017) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Los datos de la denunciante que obran en sus sistemas están aparentemente asociados a una sola dirección postal, **(C/...1) (BARCELONA)**.

Constan tres productos dados de alta por la denunciante:

- o Un Pack Ahorro ADSL con llamadas nacionales y línea, asociado al número *****TELF.1** (alta en fecha 13/01/2014 y baja en 27/05/2015)
- o Una tarifa Pack Ahorro de telefonía móvil asociada al número *****TELF.3** (alta en fecha 15/01/2014 y baja en 13/05/2015). Este número es el que incluye la denunciante como contacto ante la AEPD, con lo que se deduce que ésta fue cliente de JAZZTEL en el pasado.
- o Una tarifa Pack Ahorro de segunda línea de telefonía móvil asociada al número *****TELF.4** (alta en fecha 07/04/2014 y baja en 19/05/2015).
- o Posiblemente todos estos productos fueron contratados correctamente

por la denunciante en Enero/Abril 2014 y dados de baja en Mayo 2015, de lo que se deduce que la denunciante es una antigua cliente de JAZZTEL. Destaca la ausencia en la lista del producto contratado fraudulentamente, objeto de la denuncia actual, pero puede deberse a que dicho producto nunca llegó a ser contratado, por lo que explica la empresa.

La empresa denunciada afirma que no se llegaron a emitir facturas del nuevo servicio, puesto que la contratación no se llegó a concluir.

En los sistemas de la empresa consta registro de cuatro cuentas bancarias distintas a nombre de la denunciante (todas con el primer apellido variado, *****APELLIDO.1**), dadas de alta con fechas: 13/01/2014, 17/03/2017, 21/03/2017 y 10/06/2017 respectivamente.

- o La primera posiblemente fue la que utilizó la denunciante en su contratación del año 2014.
- o La segunda sería la proporcionada por el supuesto suplantador en el alta del servicio objeto de la denuncia (la fecha es la de alta del servicio)
- o La tercera sería una nueva cuenta bancaria de la denunciante, comunicada a la empresa denunciada durante la llamada telefónica, con el propósito de realizar la comparación con la anterior (la fecha es la de la llamada telefónica de la denunciante)
- o La cuarta no tiene explicación conocida, al ser de 10/06/2017, una fecha posterior a la denuncia ante la AEPD y su posterior ampliación de documentación (registrada de entrada el 09/05/2017).

El contacto con fecha 21/03/2017 fue realizado supuestamente por *****NOMBRE.1**, marido de la denunciante, y de la descripción del contenido tomada por la empresa se puede entender que la contratación se hizo a nombre de la denunciante pero sin su consentimiento. Desean conocer detalles de la persona que hizo la contratación, y al terminar la llamada la empresa hizo la anotación para descartar el pedido.

La empresa incluye grabación de la parte final de la contratación realizada el 17/03/2017 a las 20:43. En ella la operadora pide a la futura titular de los servicios la confirmación de los datos que previamente ha proporcionado, DNI, domicilio (**CI...1**) (**BARCELONA**), teléfono de contacto *****TELF.2** y dirección electrónica de contacto *****EMAIL.1**. La operadora menciona que van a enviar a dicha dirección de correo la autorización para la domiciliación de los recibos, lo cual plantea la cuestión de la causa de que el correo de alta del servicio haya sido remitido a otra dirección electrónica (*****EMAIL.2**).

La empresa afirma que la verificación de la contratación fue realizada por la empresa TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con CIF B83919506 y cumpliendo los requisitos establecidos en las circulares 1/2009 y 1/2012 de la CMT. No aportan el contrato de prestación de servicios con dicha empresa por haberlo proporcionado en expedientes anteriores, pero queda a disposición de la AEPD si este organismo lo necesita.

La empresa denunciada defiende que ha adoptado las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por la entidad

denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el proceso de contratación se realizó por vía telefónica, y la entidad investigada ha aportado una grabación al respecto.

En concreto, una realizada el 17/03/2017 a las 20:43. En ella la operadora pide a la futura titular de los servicios la confirmación de los datos que previamente ha proporcionado, siendo la empresa de verificación de la contratación TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con CIF B83919506.

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 (...)”*.

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 (...) 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 (...) 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”* (el subrayado es de esta Agencia).

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ORANGE (JAZZTEL) empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

A lo expuesto hay que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Por último, en relación también con la diligencia desplegada por la entidad denunciada y respecto a las reclamaciones presentadas por la denunciante, en concreto en fecha 23/03/2017 a la OMIC del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.3, indicar que JAZZTEL remitió un escrito de fecha 19/04/2017 a esa OMIC, en el que informaba que la solicitud de contratación fue cancelada, *“atendiendo la reclamación del abonado en la que indica que le han suplantado la identidad”*, no llegando a facturar ningún concepto por la línea en cuestión. Y ORANGE registró en sus sistemas que con fecha 21/03/2017 se canceló el proceso de contratación, sin dar traslado del caso a su equipo de Análisis de Riesgos, al proceder de inmediato a tal cancelación.

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) 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.”

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)** y a D^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