

Expediente Nº: E/03219/2017

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de mayo de 2017, tuvo entrada en esta Agencia denuncia de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que pone de manifiesto que ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL), en lo sucesivo JAZZTEL ha tramitado a su nombre el alta de una línea telefónica fija con Internet sin su consentimiento, asociados a un domicilio que desconoce. Adicionalmente, sus datos han sido inscritos en el fichero de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF por la deuda generada tras el impago de 8 facturas en el marco del contrato firmado de forma fraudulenta.

Se ha enterado de la situación al disponerse a pedir financiación para adquirir un vehículo. Después de haber puesto el asunto en conocimiento de la Policía Nacional cursando la correspondiente denuncia, comunicar la situación a la empresa denunciada y solicitar la cancelación al responsable del fichero de solvencia, ha conseguido que excluyan sus datos del mismo.

Quiere denunciar que JAZZTEL en ningún momento ha comprobado la identidad de la persona que solicitó el alta, y que ella no ha sido informada de la inclusión de los datos de la deuda en el fichero de solvencia hasta que no ha solicitado la financiación.

La denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Denuncia ante la Policía Nacional en sus dependencias de *****LOC.1** distrito **CENTRO**, fechada a 03/05/2017 y hora 13:39, con código de atestado *****ATEST.1**. Además de confirmar que su domicilio es el que ha aportado en la presente denuncia, su fecha de nacimiento **DD/MM/AA.1** y su teléfono de contacto *****TELF.1**, aporta la siguiente información:

- o Que ha recibido notificación de inclusión de ASNEF procedente de EQUIFAX, en la que le informan de la incorporación de sus datos en el referido fichero con relación a una deuda informada por JAZZ TELECOM por un importe de 421,37 euros.
- o Que el domicilio asociado a sus datos en el fichero ASNEF es desconocido para ella (C/...1)
- o Que debido a esta situación le es imposible contratar un préstamo para adquirir un vehículo.

Ampliación de la denuncia anterior, realizada ante la Policía Nacional en sus dependencias de *****LOC.1** – Oficina de Denuncias ((.....)), fechada a 03/05/2017 y hora 22:11, con código de atestado *****ATEST.2**. El motivo es aportar una factura correspondiente al período que va desde 14/04/2015 hasta

14/05/2015, y comunicar el número de teléfono de contacto de la persona que contrató fraudulentamente los servicios, a saber: *****TELF.2** Esta información la debe haber obtenido de la empresa denunciada en el mismo día 03/05/2017, ya que en la denuncia inicial, interpuesta por la mañana, no se aportaban estos datos.

Factura de JAZZTEL dirigida a la denunciante en el domicilio **(C/...1)**. El periodo que cubre es el que va de 06/04/2015 a 14/04/2015, y el importe asciende a 89,90 euros. El número de la línea telefónica fija contratada es *****TELF.3**.

Escrito fechado el 12/05/2017 en el que EQUIFAX IBERICA, S.L. en respuesta al ejercicio del derecho de cancelación recibido en sus oficinas con fecha 03/05/2017, informa a la denunciante de que se ha procedido a la baja cautelar de sus datos registrados en el fichero ASNEF informados por la entidad JAZZTEL TELECOM SA. Se incluye impresión con la consulta del fichero a fecha 12/05/2017 y se puede verificar que ya no existe ninguna inscripción asociada a su identificador.

Con fecha 03/05/2017, contestación de EQUIFAX IBERICA, S.L. en respuesta al ejercicio del derecho de acceso de la denunciante recibido en sus oficinas el 25/04/2017, indicando que a fecha 26/04/2017 figura inscrita en el fichero ASNEF una deuda por importe de 421,37 euros informada por la entidad denunciada JAZZTEL. La fecha de alta de dicha deuda es 21/01/2016 y el domicilio que figura asignado al denunciante es **(C/...1)**. Asimismo, en lo relativo a la solicitud de cancelación de datos cursada en la misma carta, comunican que se ratifican en la inscripción después de haber consultado con la entidad informante.

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 conforma al informe de actuaciones previas de inspección E/3219/2017 que se transcribe:

“RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) en su escrito de fecha de registro 22/08/2017 (número de registro 271900/2017) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

*Los datos de la denunciante que obran en sus sistemas son los que aparecen como desconocidos por ella en la documentación aportada ante la Agencia: domicilio **(C/...1)**, y teléfono de contacto *****TELF.2***

*Los servicios contratados fueron ADSL Estándar con línea telefónica y llamadas. La contratación se llevó a cabo con fecha 08/04/2015 y la baja se produjo el 27/10/2015. El número de teléfono asociado es *****TELF.3**.*

Incluyen la lista de facturas emitidas. Se trata de ocho facturas, emitidas en las fechas 16/04/2015, 16/05/2015, 16/06/2015, 16/07/2015, 16/08/2015, 16/09/2015, 16/10/2015 y 16/11/2015, cuyos importes sumados dan un resultado de 421,39 euros. Consta también una entrada con una factura rectificativa de -421,37 euros, emitida con fecha 16/07/2017. Se aporta copia

de todas las facturas. Solo se observa consumo los días 09/04/2015, 10/04/2015, 12/04/2015, 13/04/2015, 11/05/2015, 12/05/2015 y 13/05/2015.

La cancelación de la línea tuvo como origen la comunicación telefónica de la denunciante (con fecha 04/05/2017) y la remisión de la copia del DNI y la denuncia ante la Policía Nacional, recibida en las instalaciones de ORANGE con fecha 10/05/2017. Tras la revisión del caso por parte del equipo de Análisis de Riesgos, el contrato fue categorizado como fraudulento y se procedió a anular la facturación relacionada con la línea telefónica objeto de la denuncia.

La contratación se realizó por canal telefónico. Aportan copia de la grabación de la parte final de la llamada por la que se hizo el alta de los servicios, con fecha 30/03/2015 a las 15:26, según se puede escuchar. El operador primero pregunta si el interlocutor tiene el nombre, apellidos y DNI del denunciante, contestando afirmativamente aquél. A continuación el operador describe los servicios contratados, haciendo mención del domicilio **(C/...1)**. El operador pregunta si el teléfono de contacto es *****TELF.2**, contestando afirmativamente el interlocutor. Ante la pregunta de si dispone de dirección de correo electrónico, el interlocutor responde negativamente.

La empresa afirma que la verificación de la contratación fue realizada por la empresa TRIA GLOBAL SERVICE S.L. (QUALYTEL), con CIF *****CIF.1** y cumpliendo los requisitos establecidos en las circulares 1/2009 y 1/2008 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.

Tras recibir la denuncia ante la Policía se procedió a excluir de manera inmediata los datos de la denunciante del fichero ASNEF con fecha 12/05/2017.

La empresa ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (JAZZTEL) en su escrito de fecha de registro 22/08/2017 (número de registro *****REG.1**) ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Copia de la carta, con referencia *****NT.1** y fechada a 15/12/2015, que remite la entidad denunciada JAZZTEL a la denunciante a la dirección **(C/...1)** en la que se reclama el pago de la deuda contraída por importe de 421,37 euros, y se advierte de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago en el plazo de 30 días.

Copia del certificado con fecha 02/08/2017 expedido por SERVIFORM S.A. (como prestador del servicio de Envío de Requerimientos de Pago y Cesión de Crédito de la empresa denunciada JAZZTEL en virtud de un contrato marco celebrado con EQUIFAX IBERICA S.L. en 22/05/2014), de la generación, impresión y puesta en el servicio de envíos postales el día 16/12/2015 de la comunicación de referencia *****NT.1** dirigida a la denunciante a la dirección **(C/...1)**. Hace constar que dicha carta se puso a disposición del servicio de envíos postales para su posterior distribución en el albarán núm. *****ALB.1** con un total de *****COM.1** comunicaciones.

*Copia del documento acreditativo del gestor postal CORREOS, con número de entrega ***ENTREGA.1 en el que figura la remisión de ***COM.1 cartas con fecha 16/12/2015 en nombre de JAZZ TELECOM S.A.U. – COBROS (037), sin individualizar una referencia a la carta de la denunciante, y validado mecánicamente por el gestor postal con fecha 16/12/2015.*

*Copia del certificado expedido por EQUIFAX IBERICA S.L. a fecha 03/08/2017 (en calidad de prestador de servicio de gestión de cartas devueltas de notificación de requerimiento previo de pago, de JAZZ TELECOM en virtud del Contrato Marco celebrado el 21/05/2014), por el cual acredita que no consta que el requerimiento previo de pago de referencia ***NT.1, generado en EQUIFAX en fecha 16/12/2015, procesado en el prestador de servicio SERVIFORM S.A. (antes EMFASIS Billing & Marketing Services S.L.) con fecha 16/12/2015 y puesto a disposición del servicio de envíos postales con fecha 16/12/2015, dirigido a la denunciante a la dirección (C/...1) haya sido devuelto al apartado de Correos designado a tal efecto.”*

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 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.”

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 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 supuesto que nos ocupa, JAZZTEL ha aportado grabación de verificación del consentimiento verbal otorgado para la contratación de la línea *****TELF.3** acorde con la normativa de la CNMC sobre otorgamiento del consentimiento verbal mediante verificación por tercero en el caso de portabilidad de línea (caso denunciado) Por tanto el tratamiento de datos realizado por JAZZTEL fue llevado a cabo empleando una diligencia debida teniendo en cuenta que la contratación se llevó a cabo telefónicamente y la entidad para verificar dicha contratación aportó grabación en la que el operador comprueba la identidad del contratante (nombre y apellidos, DNI, línea a portar) datos que coinciden con los de la denunciante.

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 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."

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que JAZZTEL empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación, procediendo a la regularización de la situación irregular de forma diligente. Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Cabe concluir que conforme con los hechos y fundamentos de derecho anteriores, procede el archivo del procedimiento sancionador por inexistencia de infracción del artículo 6.1 de la LOPD.

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 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 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