

Expediente N°: E/03265/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA, SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/03/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **VODAFONE ESPAÑA, SAU** (en lo sucesivo VODAFONE) por los siguientes hechos: suplantación de identidad en la contratación de dos líneas telefónicas con la entidad denunciada. El denunciante se ha puesto en contacto con VODAFONE y ha recabado información sobre la supuesta contratación fraudulenta que adjunta a la denuncia.

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:

VODAFONE en su escrito de fecha de registro 04/08/2016 ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas.

Consta el nombre y apellidos, NIF del denunciante y la dirección **(C/...1)** (RIOJA). También constan, asociados al denunciante, un número de cuenta bancaria.

Respecto de los productos que constan a nombre del denunciante. En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que *“consta una sola cuenta de cliente asociada a éste en la que se encuentran los únicos dos servicios asociados al Sr. A.A.A., en concreto los servicios ***TEL.1 y ***TEL.2 contratados ambos el 30 de octubre de 2015 y dados de baja el 27 de febrero de 2016 al ser tipificados como fraudulentos tras recibir la primera reclamación por parte del Sr. A.A.A.”*. La impresión de pantalla de sus sistemas corrobora las fechas de alta y baja manifestadas.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que la venta se formalizó a través de teléfono.

Adjunta la siguiente información de las contrataciones (adjuntada igualmente por el denunciante):

- o Documento con membrete de la entidad denunciada titulado *“Oferta Comercial A.A.A.”* fechado el 27/10/2015, referenciado con identificador *****NÚM.1** y no firmado en el apartado correspondiente al cliente.

Comprende las líneas *****TEL.2** y *****TEL.1** (líneas que el denunciante alude en la denuncia por contratación fraudulenta) y dos terminales móviles a pagar a plazos.

- o Contrato de Servicios de Comunicaciones Móviles Pospago Empresas sin fecha y firmado por la entidad denunciada pero no en el apartado correspondiente al cliente, que refiere la portabilidad a la entidad denunciada de las líneas telefónicas *****TEL.2** y *****TEL.1**. Constan, además de un número de cuenta bancaria, los siguientes datos personales del denunciante:

Número de DNI del denunciante.

Nombre y apellidos: **A.A.A.** (en la denuncia el denunciante hace notar que su nombre completo es **A.A.A.**)

Domicilio: **(C/...1)** (LA RIOJA) (en la denuncia el denunciante hace notar que piso es el **“***PISO.1”**).

Fecha de Nacimiento: **DD/MM/AA** (en la denuncia –y en el DNI– hace constar que su fecha de nacimiento es **DD1/MM1/AA1**)

Correo electrónico: **.....@HOTMAIL.COM** (en la denuncia el denunciante hace notar que ésta no es su dirección de correo electrónico).

- o Contrato de Venta a Plazos para Clientes Empresas y Autónomos sin fecha y firmado por la entidad denunciada pero no en el apartado correspondiente al cliente. Refiere la compra de dos terminales “APPLE IPHONE 6S 16GB SPACE”, e incluye, en el apartado titulado “Autónomos” los siguientes datos personales del denunciante:

Número de DNI del denunciante.

Nombre y apellidos: *****NOMBRE.1** (en la denuncia el denunciante hace notar que su nombre completo es **A.A.A.**)

Teléfono de contacto: *****TEL.3**

Domicilio: **(C/...1)** (LA RIOJA) (en la denuncia el denunciante hace notar que piso es el **“***PISO.1”**).

Correo electrónico: **.....@HOTMAIL.COM** (en la denuncia el denunciante hace notar que ésta no es su dirección de correo electrónico).

- o Grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 27/10/2015, del proceso de verificación de contratación de VODAFONE ESPAÑA SAU entre la entidad denunciada (agente comercial) y un interlocutor que manifiesta ser el denunciante en la que:

Se indica que el código de la solicitud es *****NÚM.1**.

El interlocutor verbaliza **“A.A.A.”** cuando le indican que diga su

nombre y apellidos.

El interlocutor verbaliza el NIF del denunciante se le solicitan.

El interlocutor responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de los datos de cuenta bancaria.

El interlocutor verbaliza **“(C/...1) (LA RIOJA)** cuando le indican que diga la dirección de envío de los terminales.

El interlocutor responde afirmativamente cuando se le solicita confirmación de que su dirección de correo electrónico es **.....@HOTMAIL.COM**.

Se refiere la contratación de la portabilidad de la línea móvil *****TEL.1** (y un terminal asociado **“APPLE IPHONE 6S 16GB SPACE”**), aceptando el interlocutor las condiciones de contratación.

Se refiere la contratación de la portabilidad de la línea móvil *****TEL.2** (y un terminal asociado **“APPLE IPHONE 6S 16GB SPACE”**), aceptando el interlocutor las condiciones de contratación.

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, manifiesta que el denunciante *“contactó con Vodafone por primera vez en fecha 23 de febrero de 2016. A raíz de esa reclamación y cotejada toda la información existente en relación con la contratación de los servicios, incluyendo la grabación que más adelante se aporta, se verificó y concluyó que la persona que contrató no era el Sr. A.A.A., procediendo a dar de baja los servicios y a cancelar cualquier cantidad asociada a éste”*.

Adjunta como documento número 3, impresiones de pantalla de sus sistemas en relación con los contactos mantenidos con el denunciante. El primer registro está fechado a 23/2/2016.

Adjunta como documento número 5, copia de la carta enviada por la entidad denunciada a la OMIC del Ayuntamiento de Logroño fechada a 1/4/2016 en la que le comunican que a 27/2/2016 han cursado baja de los servicios asociados al denunciante no existiendo importe pendiente de abono sobre los mismos.

Respecto a las facturas emitidas a nombre del denunciante, se adjunta como documento número 2, impresión del sistema con el listado de facturas. Incluye facturas mensuales entre noviembre de 2015 y abril de 2016.

En su escrito de respuesta manifiesta que el denunciante *“no tiene ninguna pendiente de pago tras la tipificación de las contrataciones como fraudulentas”*.

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

En el caso que nos ocupa, en relación con el consentimiento del afectado, el artículo 6.1 y 2 de la LOPD establece lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 precepto citado consagra el “principio del consentimiento o autodeterminación”, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues solo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

III

En el presente caso, la cuestión fundamental radica en determinar si VODAFONE contaba con el consentimiento inequívoco del titular de los datos para el tratamiento realizado o si adoptó las medidas que la diligencia exige a fin de acreditar que la persona de quien recabó y obtuvo el consentimiento para el tratamiento era su titular.

En relación con la contratación denunciada, el afectado conoció que sus datos personales se encontraban asociados a una serie de productos y servicios de telefonía de la operadora VODAFONE, contratados sin su consentimiento.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por esta Agencia, VODAFONE ha aportado copia en formato CD conteniendo la contratación de la portabilidad de las líneas de telefonía móvil vinculados a los números ***TEL.1 y ***TEL.2 y terminales asociados APPLE IPHONE 6S 16 GB SPACE. La grabación contiene la conversación mantenida entre un agente de la operadora y una persona que se identifica con el nombre, apellidos y DNI del denunciante, suplantando su identidad; contratación realizada el 27/10/2015.

A este respecto debemos señalar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010, en la que se dispone que “La cuestión no es 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”.

La valoración que merece el documento sonoro aportado por VODAFONE es la de que la entidad ha actuado con razonable diligencia, observando las normas vigentes que regulan el consentimiento verbal en la contratación de líneas de telefonía móvil y de conformidad con la Circular 1/2009 de la CMT.

Por tanto, si bien la conducta examinada pudiera constituir, a priori, una vulneración del artículo 6.1 de la LOPD, no es merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador. La razón es que la entidad VODAFONE ha observado en el desarrollo de su actividad empresarial el grado de diligencia que es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

En primer lugar, el CD aportado por VODAFONE acreditaría la supuesta existencia de una relación contractual que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos, por lo que conforme a los hechos acreditados debe concluirse que no existen indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos, en relación con las citadas líneas y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con razonable diligencia, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante, verificando y concluyendo que la persona que contrato no era el denunciante, procediendo a la baja en sus ficheros y anulando las facturas tras la tipificación de las contrataciones como fraudulentas.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 al señalar que *"Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal". En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción*".

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la misma fecha, rec. 700/2009, señala que *"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...*

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".

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de

investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII 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 **VODAFONE ESPAÑA SAU**.

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