

Expediente N°: E/05128/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad JAZZ TELECOM, S.A.U en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara que:

"En septiembre de 2013 tenía contratado el servicio de ADSL hasta 20Mb con llamadas y mantenimiento de línea numeración JAZZ TELECOM, S.A.U. (en lo sucesivo JAZZTEL) asociado a la numeración C.C.C., pagando 28,95 euros /mes IVA incluido.

A finales de septiembre 2013 he recibido en el domicilio dos teléfonos móviles Nokia 520 de parte de JAZZTEL. Entonces me puse en contacto con JAZZTEL para ver de qué se trata y me respondieron que hice una contratación telefónica y a base de esta supuesta contratación me cambiaron el servicio que tenía a un Pack Ahorro ADSL máxima velocidad con móvil con llamadas y línea asociada a la misma numeración que tenía. Les he dicho que yo no hice ninguna contratación telefónica, les he devuelto los dos terminales Nokia 520 y les he pedido que me envíen la grabación para comprobar los hechos y me respondieron que me van a enviar la grabación y que si se trataba de una suplantación de identidad debería denunciarlo ante la Policía. Pero la grabación no me ha llegado.

Desde la fecha 23/09/2014 JAZZTEL empieza a facturarme el ADSL a 35,1837 euros/mes sin IVA más los servicios de telefonía móvil que supuestamente he contratado [...]

He devuelto el importe de la factura y he pedido a JAZZTEL que me facturen solo lo que tenía contratado con ellos para poder continuar con los pagos del servicio de ADSL. Ante la negativa de parte de JAZZTEL intente solucionar el problema amistosamente, reclamando varias veces estos hechos directamente con JAZZTEL [...]

Luego lo intente a través de Organización de Consumidores y Usuarios, siendo yo socio de O.C.U. pero sin poder entrar en posesión de la grabación de la contratación y sin poder solucionar el problema.

Finalmente hice una reclamación ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y el día 30/06/2014 me han enviado la respuesta de parte de JAZZTEL y la grabación de la contratación [...]

En la grabación se puede oír la voz de un varón de habla hispana, bastante diferente de mi voz de ciudadano rumano. Pero lo más inquietante es que este hombre conoce datos personales míos que solo están en poder de JAZZTEL y me

*refiero al pasaporte mío (¡aunque él no tenía que conocer este dato, siendo la operadora la que le pregunta si el ***** es el número de mi pasaporte!) Ni mi esposa no conoce este dato que solo está en los ficheros de JAZZTEL.*

Aparece también en la grabación un correo electrónico que no es mío:@hotmail.com, dato que al igual que todos los demás datos menos mi nombre completo- se las ofrece la operadora. Es decir que con decir mi nombre completo y SI en todas las preguntas de la operadora, la grabación y la contratación es legal.”

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:

Se ha requerido a JAZZTEL información con relación a los hechos denunciados, y, en la documentación e información recibida se pone de manifiesto lo siguiente:

Con fecha 29/12/11 el cliente solicita la contratación del servicio Alta ADSL 20 Megas numeración JAZZTEL, asociado a la línea **C.C.C.**.

Con fecha 23/09/13 se solicita la evolución de su servicio al Pack (Fijo + ADSL+ Móvil) cursando el alta de móvil a nombre del denunciante con portabilidad, asociado a la numeración **E.E.E.**, con venta a plazos de terminal Nokia Lumia 520.

Asimismo, en esa misma fecha 23/09/13, se cursa el alta de una segunda línea de móvil a nombre del denunciante con Portabilidad asociado a la numeración **D.D.D.**, con venta a plazos de terminal Nokia Lumia 520.

El día 13/11/13 se procede a la baja de las 2 líneas móviles citadas por solicitud del Cliente.

El día 20/01/14 se procede a la baja del servicio ADSL 20 Megas en la numeración **C.C.C.** por Impago.

Aportan listado de las facturas emitidas a nombre del denunciante por los servicios prestados indicando los representantes de la entidad que en él que se pueden constatar las devoluciones realizadas por los importes facturados en relación con las 2 líneas móviles.

Los representantes de la entidad han manifestado lo siguiente:

*“El Cliente mantiene deuda en JAZZTEL de 226.9624€ IVA Incluido, por la prestación de servicios asociados a la línea **C.C.C.**, con la que no tuvo incidencia ni ha existido reclamación alguna, por la devolución de las facturas desde el 22/10/13 hasta la baja de los servicios.*

*Asimismo, JAZZTEL hizo entrega de 2 terminales móviles en la misma dirección de prestación del servicio ADSL: **A.A.A.)**, tal y como consta en los siguientes Albaranes de Entrega:*

*De este modo, el Cliente mantiene una deuda con Jazztel de 226.9624€ IVA Incluido, por la devolución de importes facturados exclusivamente por servicios prestados en la línea **C.C.C.**, sobre la que no ha existido conflicto alguno entre JAZZTEL y el Cliente, ya que JAZZTEL procedió a la devolución de todos los importes facturados en las 2 líneas móviles sobre las que supuestamente existió una contratación fraudulenta.”*

Indican que adjuntan copia de la grabación de la verificación de la contratación realizada el día 23/09/13 para las líneas **E.E.E.** y **D.D.D.**. Escuchada la grabación aportada se verifica lo siguiente:

1. Tiene una duración total de 5:41 minutos.
2. Se trata de la grabación de VPT (Verificación Por Terceros).
3. la operadora menciona que la contratación de dos números de teléfono con JAZZTEL y que la fecha es 23/09/2013. No se mencionan los números de teléfono en concreto. Se menciona que son líneas de telefonía móvil.
4. pregunta el nombre completo del contratante, a lo que es respondida con el nombre y apellidos del denunciante.
5. La operadora confirma el número de pasaporte, correo electrónico, teléfono de contacto y dirección postal para el envío, leyendo los datos del contratante a lo que éste responde afirmativamente en todo momento.
6. La operadora informa de las condiciones de contratación y tarifas. Se menciona que se asocia el pack a un número fijo.

Los representantes de la entidad manifiestan lo siguiente al respecto:

La contratación de todos estos servicios se realizó en cumplimiento de los "requisitos establecidos en la Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración, y en la Circular 1/2008, de 19 de junio de 2008, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, sobre conservación y migración de numeración telefónica.

*Por lo tanto, al disponer de todos los datos necesarios para tramitar el alta de los servicios, JAZZTEL tramita el alta de las líneas móviles a nombre de D. **B.B.B.**, cumpliendo con los requisitos y obligaciones exigidos por la normativa vigente.*

La verificación de dichas contrataciones fue efectuada por la empresa Tria Global Service, S.L. (Qualytel), con C.I.F. B-83919506 y domicilio social en Madrid, calle Núñez de Balboa 118, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la citada normativa. La copia del contrato con la citada entidad consta ya en numerosos expedientes previos tramitados por esa Agencia."

Con respecto a las reclamaciones interpuestas por el afectado manifiestan lo siguiente:

"Con fecha 19-12-2013, tuvo entrada en la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), una reclamación presentada por el Cliente, en la que indica que la contratación de las líneas móviles se realizó sin su consentimiento.

*El día 17/01/2014 se recibe requerimiento de la Asesoría de la OCU por reclamación presentada por D. **B.B.B.***

*Tras la recepción de dicha reclamación y el análisis oportuno de la misma, se determinó que había existido un alta fraudulenta, procediendo a regularizar todos los importes facturados a D. **B.B.B.** por los servicios prestados en las líneas*

móviles **E.E.E.** y **D.D.D.**.

*De este modo, tras atender la reclamación del Cliente y proceder a la devolución de todos los importes facturados en las 2 líneas móviles sobre las que supuestamente existió una contratación fraudulenta, el Cliente mantiene una deuda con JAZZTEL de 226.9624€ IVA Incluido, por la devolución de importes facturados exclusivamente por servicios prestados en la línea **C.C.C.**, sobre la que no ha existido conflicto alguno entre JAZZTEL y el Cliente,*

*En relación con las obligaciones establecidas en la normativa de protección de datos, cabe concluir que JAZZTEL ha cumplido escrupulosamente con dicha normativa en la contratación de las líneas móviles **E.E.E.** y **D.D.D.** y en la atención posterior de la reclamación presentada por el Cliente, anulando todos los importes facturados.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 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.

III

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 JAZTELL aporta copia de la grabación de la verificación de la contratación realizada con fecha 23 de septiembre de 2013. Se trata de grabación de verificación por terceros (VPT) y la operadora pregunta el nombre completo del contratante, a lo que es respondida por el interlocutor con el nombre y apellidos del denunciante. A continuación, la operadora confirma el número de pasaporte, correo electrónico, teléfono de contacto y dirección postal para el envío; leyendo los datos del denunciante a lo que el interlocutor responde afirmativamente en todo momento. Finalmente, la operadora informa de las condiciones de contratación de las dos líneas de telefonía móvil y tarifas y se menciona que se asocia el pack a un número fijo.

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 JAZZTEL empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por la denunciante el 19 de diciembre de 2013 ante la SETSI, procedió al análisis oportuno de la misma y determinó que había existido un alta fraudulenta. Así, JAZZTEL procedió a la anulación de todos los importes facturados por las dos líneas de telefonía móvil sobre las que supuestamente existió una contratación fraudulenta, con excepción de los importes de la línea de telefonía fija **C.C.C.**; sobre la que no ha existido conflicto alguno con el denunciante.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación de identidad debería sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 JAZZ TELECOM, S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a JAZZ TELECOM, S.A.U. y a D. **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos