

Expediente N°: E/05302/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **BB PHONE LEVANTE S.L.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12/09/2017 tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** – AIRE NETWORKS DEL MEDITERRANEO SLU- (en lo sucesivo el denunciante o AIRE) en el que denuncia que Ente el 20 de abril y el 31 de mayo se ha producido 2024 portabilidades de AIRE a LEMONVIL. (en lo sucesivo la denunciada o BB PHONE LEVANTE S.L.U.)

Desde AIRE se han elegido aleatoriamente una serie de clientes portados y se les ha realizado una llamada de control preguntando si habían solicitado la portabilidad, manifestando los clientes en el 100% de los casos que no se ha consentido ni verbal ni por escrito a la citada portabilidad.

Aportan un CD con grabaciones de las *llamadas de control* donde se aprecia que los clientes manifiestan no haber solicitado la portabilidad.

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:

1. Contratación y prestación de servicios de telefonía

Desde julio de 2017 LEMONVIL se convirtió en un operador móvil virtual full, utilizando la infraestructura de Orange como operador de red.

En la actualidad cuenta con 3 empleados y una base de aproximadamente 15.000 clientes que han contratado unas 20.000 líneas de telefonía móvil. Todos los clientes tienen contrato con la entidad, no se ofrecen servicios de prepago.

LEMONVIL contacta con los clientes finales por medio de Comercializadores. Un comercializador es una tienda a pie de calle que ofrece servicios de telecomunicaciones de diversas entidades, entre los que se encuentra la telefonía móvil de LEMONVIL.

También permite contratación por medio de la web de la entidad, pero el número de clientes captados es muy residual.

En la fecha en que se realizan las presentes actuaciones de inspección, cuentan con unos 40 Comercializadores.

En el contrato suscrito con cada Comercializador figura en el apartado 13 una cláusula de protección de datos que indica que *“LEMONVIL tratará los datos conforme le indique el Comercializador”* y además que *“LEMONVIL se obliga a custodiar con la máxima diligencia los datos de carácter personal tratados por cuenta del Comercializador”*.

El Comercializador tiene encomienda de cobro, de modo que para generar las facturas debe recibir de LEMONVIL los datos de tráfico de las líneas contratadas por los clientes. El Comercializador, una vez facturado al cliente, realiza un pago a LEMONVIL.

LEMONVIL no hace un estudio de la solvencia del cliente previo a la contratación, ya que no emite facturas. Todos los ingresos vienen de los Comercializadores, y para asegurar el cobro realizan un seguro de crédito y caución.

Cuando el cliente acepta contratar los servicios de LEMONVIL, el Comercializador genera un contrato en el que se recaban el nombre, NIF, número de teléfono y tarifa. Estos datos se comunican a LEMONVIL, en virtud de la relación contractual establecida entre las partes, actuando LEMONVIL como Responsable del Fichero y el Comercializador como Encargado del Tratamiento.

Junto con este contrato el Comercializador debe recabar copia del DNI del cliente.

Posteriormente se remite por correo electrónico una copia del contrato y ocasionalmente copia del DNI, quedando el Comercializador responsable de custodiar toda la documentación.

Por su lado, el Comercializador recaba datos bancarios del cliente para poder facturarle por los servicios prestados, quedando como responsable del tratamiento de estos datos bancarios.

Cuando es necesario realizar una copia de la tarjeta SIM, el Comercializador consulta en los ficheros de LEMONVIL los datos del titular de la línea.

2. Publicidad

La entidad no realiza campañas publicitarias a clientes finales. Tan solo publicita sus tarifas en la web.

Sí se realizan campañas de incentivos de venta a los Comerciales, enviando para ello un correo electrónico con los objetivos de venta y los premios asociados.

LEMONVIL no realiza campañas de publicidad activa para captar Comercializadores, ya que por el éxito de su entidad y los problemas que tiene la competencia, son los Comercializadores los que contactan directamente, aportan un correo electrónico en el que un Comercializador solicita que le llamen

3. Portabilidades de AIRE a LEMONVIL

AIRE NETWORKS DEL MEDITERRANEO S.L.U. es competencia directa de LEMONVIL, que está migrando de operador de red, lo que está ocasionando graves problemas a sus clientes, siendo este el motivo por el que se cambian de operador móvil.

Tanto es así que las dos terceras partes de sus clientes proceden de portabilidades de AIRE NETWORKS DEL MEDITERRANEO S.L.U.

Todos los clientes han contratado en la red comercial de LEMONVIL, no se han realizado ventas a puerta fría.

Se facilita un listado de líneas telefónicas cuyos titulares, según AIRE NETWORKS DEL MEDITERRANEO S.L.U. no han consentido la portabilidad recabando sobre éstas la siguiente documentación:

Aportan contrato y copia del DNI de las siguientes líneas

***TELF.1	***TELF.2	***TELF.3
***TELF.4	***TELF.5	***TELF.6
***TELF.7	***TELF.8	***TELF.9
***TELF.10	***TELF.11	***TELF.12
***TELF.13	***TELF.14	***TELF.15
***TELF.16	***TELF.17	***TELF.18
***TELF.19	***TELF.20	***TELF.21
***TELF.22	***TELF.23	
***TELF.24	***TELF.25	

De la línea *****TELF.26** debe indicarse que si bien no se localiza por el comercializador la copia del DNI, sí que se aporta copia del contrato, debiendo indicarse además, que en la grabación aportada reconoce la portabilidad de una línea.

- Los representantes de la entidad manifiestan que para cambiar de operador hay que entregar al interesado una SIM nueva, por lo que debe personarse en un Comercializador, no es posible cambiarle el operador a un abonado sin que se entere.

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

Establece el artículo 6 de la LOPD lo siguiente: *“el tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

En el presente caso, AIRE aportó la grabación de las llamadas que realizaron a los titulares de determinadas líneas que según manifiestan habían sido portadas a BB PHONE sin su consentimiento. (éstas son las denominada *llamadas de control* que se indican en el hecho primero de la presente resolución).

Pues bien, de dichas líneas se solicitó a BB PHONE LEVANTE S.L.U., la acreditación del consentimiento de sus titulares para la portabilidad de las mismas, aportando ésta la documentación que acredita que dicho tratamiento se realizó con el consentimiento de aquellos titulares, tal y como se especifica en el apartado 3. *Portabilidades de AIRE a LEMONVIL* descrito en el antecedente segundo de la presente resolución.

Por lo que la solución procedente en derecho es el archivo de las actuaciones.

III

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 **BB PHONE LEVANTE S.L.U.** y **A.A.A. (AIRE NETWORKS DEL MEDITERRÁNEO, S.L.U.)**.

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