

Expediente Nº: E/07292/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 15 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) **JAZZ TELECOM, S.A.U** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta.

*“Que el día 20 de agostos recibió en su domicilio un paquete de Seur en cuyo interior se encontraba una Tablet y un folleto de **Jazztel**, llamé a la citada compañía exigiendo explicaciones de aquello, ya que yo no había solicitado nada según la operadora....”—folio nº 1--.*

DOCUMENTACION APORTADA:

Copia del escrito de reclamación remitido a **JAZZTEL**, con fecha 22 de agosto de 2013.

Copia del justificante de SEUR, de recogida de un paquete en el domicilio de la denunciante, de fecha 20 de septiembre de 2013.

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:

Con fecha 14 de enero de 2014, **JAZZTEL** ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros asociados a la denunciante, como titular de la línea *****TEL.1**.
2. Con fecha 23 de marzo de 2009, la denunciante solicitó la portabilidad de dicha línea y la activación de los servicios de ADSL. Este servicio de ADSL se dio de baja con fecha 17 de septiembre de 2013, a solicitud de la interesada.
3. Con fecha 20 de mayo de 2010 se aplicó a solicitud de la cliente un descuento del 40% en la cuota del servicio ADSL.
4. Con fecha 16 de agosto de 2013, se renovó la aplicación del descuento, sujeto a un compromiso de permanencia de 12 meses. Así mismo, se registró la contratación de un terminal Tablet Galaxy Tab, de la cual la interesada desistió con fecha 20 de agosto de 2013, procediendo a la devolución de la misma.
5. A pesar de haber desistido en tiempo y forma, cuando la denunciante solicitó la baja de los servicios de JAZZTEL, se procedió a facturar el importe del terminal (144€) así como la penalización (75€) por incumplimiento del compromiso de permanencia.

6. No obstante, tras la reclamación formulada por la denunciante, se procedió a regularizar el importe facturado de la Tablet en el mes de septiembre, y con fecha 15 de enero de 2014, se ha procedido a regularizar el importe de 75€ por compromiso de permanencia.
7. A pesar de dichas regularizaciones, existe un importe de 44,78€, **pendiente** de pago que corresponde al servicio de ADSL+ llamadas en el periodo de 15 de agosto a 17 de septiembre de 2013 (2 facturas).
8. Aportan un CD que contiene la grabación de la verificación de la contratación realizada por la denunciante con fecha 23 de marzo de 2009, para la línea *****TEL.1**, en la que la titular de la línea confirma la solicitud de portabilidad de la misma y el contrato de **ADSL + LLAMADAS**.

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 de la LOPD, determina:

“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 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 o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha **11/11/13** en dónde la epigrafiada pone de manifiesto los siguientes “hechos” en orden a su adecuación al marco normativo vigente:

*“Que el día 20 de agostos recibió en su domicilio un paquete de Seur en cuyo interior se encontraba una Tablet y un folleto de **Jazztel**, llamé a la citada compañía exigiendo explicaciones de aquello, ya que yo no había solicitado nada según la operadora....”—folio nº 1--.*

Los hechos anteriormente descritos pueden suponer una presunta vulneración del contenido del art. 6.1 LOPD—LO 15/99- en caso de que se acredite un tratamiento de los datos de la afectada sin su consentimiento.

En fecha 14/01/14 se recibe en esta AEPD escrito de la Entidad-**Jazztel**—en

dónde alega en Derecho en relación a los “hechos” descritos lo siguiente:

*“Con fecha 23 de marzo del año 2009 la denunciante solicitó la portabilidad de la línea *****TEL.1** y la activación de los servicios asociados a la misma de ADSL hasta 6 Megas+ llamadas de mantenimiento de línea. Este servicio estuvo activo hasta el 17 de septiembre de 2013, fecha en la que se procedió a la baja por solicitud de la clienta. El día 16 de agosto de 2013 se renovó dicho descuento del 40% de la cuota de su servicio de ADSL, sujeto a un compromiso de permanencia de 12 meses en dicho servicio. Asimismo, se registró la contratación de un terminal Tablet Galaxy Tab, de la cual la clienta desistió en fecha 20 de agosto de 2013, procediendo a la devolución de éste a Jazztel”.*

La cuestión de fondo analizada se centra en la discusión en la **“tarifación”** contratada entre la afectada y su compañía de telefonía habitual—**Jazztel**--; cuestión que no entra dentro del marco competencial de esta AEPD.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de servicios contratados o **la interpretación de cláusulas contractuales**, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

En este caso, la denuncia presentada se incardina en el marco de sus derechos como **“consumidora y usuaria”**- ex RDL 1/2007, 16 de noviembre—*“La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos”.*

Desde el punto de vista de protección de datos, los datos de la afectada son tratados en su condición de “clienta” de la compañía-**Jazztel**—en virtud de la relación contractual existente; dado que se aporta grabación de la portabilidad asociada al número fijo *****TEL.1**, con independencia de que lo contratado telefónicamente no se correspondiese con el documento enviado posteriormente para su estudio al domicilio de la afectada y que originó el desistimiento de la relación contractual de manera parcial (*en lo no contratado).

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

Por tanto la denuncia presentada por la afectada *“quiero denunciar a **Jazztel** que ha utilizado mi nombre y datos personales para contratar aleatoriamente una nueva tarifa sin mi consentimiento”* no se corresponde con la realidad, dado que en la grabación presentada se consiente con los datos de la afectada (nombre, DNI, dirección, etc) en **la portabilidad** con independencia de que ello no sea lo contratado por la denunciante.

A mayor abundamiento, existe una respuesta diligente de la Entidad denunciada-**Jazztel**—en dónde *“tras la reclamación formulada se procedió a regularizar el importe facturado de la Tablet (144€) en el mes de septiembre. Asimismo, con fecha 13 de enero de 2014 se ha procedido a regularizar el importe de 75€ por el compromiso de permanencia”.*

En apoyo de su argumentación la Entidad denunciada—**Jazztel**—aporta copia de la grabación efectuada a la denunciante en fecha 16/08/13 en dónde se constata la aceptación de la denunciante de la portabilidad de la línea fija *****TEL.1** desde la compañía Telefónica a la operadora—**Jazztel**—pero sin que en la misma se haga referencia a la “existencia de productos contratados adicionales” en concreto: no se hace referencia a la contratación de la Tablet Galaxy Tab.

No obstante lo anterior, se hace **referencia expresa** a que se enviará al domicilio facilitado la documentación contractual del servicio contratado pudiendo ejercitar el derecho de desistimiento en caso no estar de acuerdo con las condiciones estipuladas en plazo marcado legalmente de 7 días hábiles desde la recepción. El derecho de desistimiento es la facultad que tiene la persona consumidora de dejar sin efecto un contrato celebrado, sin necesidad de justificar la decisión, notificándolo así a la otra parte contratante en el plazo establecido, y sin penalización de ninguna clase.

En asuntos de naturaleza similar se ha pronunciado la Audiencia Nacional—SAN **29/11/13** Rec. número 52/2013—*“Por tanto, de conformidad con lo expuesto, esta Sala considera que en el caso que nos ocupa se ha producido un consentimiento para el tratamiento de los datos que se deduce del consentimiento del tratamiento en relación con el NIF que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación, lo que conlleva a que no cabe apreciar la infracción del art. 6.1 de la LOPD”*.

Por tanto, desde el punto de vista de protección de Datos no se aprecia vulneración alguna en materia de LOPD, siendo una cuestión que en su caso excede del marco competencial de esta Agencia por los motivos expuestos.

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 la Entidad **JAZZ TELECOM, S.A.U** y a Doña **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 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