

Expediente N°: E/06545/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante JAZZ TELECOM, S.A.U en virtud de denuncia presentada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA) en representación de Dña. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de junio de 2014 tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA) en representación de Dña. **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante), en el que se denunciaba a JAZZ TELECOM, S.A.U (en lo sucesivo la denunciada o JAZZTEL) por dar de alta a nombre de la denunciante, sin su consentimiento y de manera presuntamente fraudulenta, varios servicios telefónicos.

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 02/12/2013 JAZZ TELECOM S.A.U. remitió a FACUA-SEVILLA un fax en el que expone lo siguiente:

En relación a la reclamación del cliente, en la cual se expone que se han falsificado los datos personales y se ha realizado un alta sin consentimiento, se le indica que debe de poner estos hechos en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad del Estado. Así, cualquier información requerida para el esclarecimiento de los hechos y colaboración con los Juzgados y Agentes Facultados, será remitida de conformidad con la Ley de Conservación de Datos.

Según la información que obra en poder de JAZZTEL, se comunica que:

*Dña. **B.B.B.** contrató telefónicamente con fecha 06/09/2013 para la línea **C.C.C.**, los servicios ADSL 12 Megas más llamadas nacionales gratis con mantenimiento de línea.*

*Fecha de activación del servicio 06/09/2013, generándose la factura electrónica nº ***FACTURA.1 de fecha 23/09/2013 por un importe de 5,25 €.*

*Con fecha 18/09/2013 la cliente solicitó telefónicamente un servicio móvil portabilidad a la línea **D.D.D.** y la adquisición de un terminal en venta a plazos.*

*Fecha de activación del servicio 01/10/2013 hasta la fecha fin de facturación 08/10/2013. Se genera la factura electrónica nº J***FACTURA.2 de fecha 23/10/2013 por un importe de 216,03 €.*

*Con fecha 23/09/2013, la cliente solicitó telefónicamente un servicio móvil portabilidad asociado a la línea **E.E.E.**, adquiriendo un terminal en venta a plazos.*

*Fecha de activación del servicio 01/10/2013 hasta el 08/10/2013, fecha fin de facturación. Se genera la factura electrónica nº ***FACTURA.3 de fecha 23/11/2013 por un importe de 386,44€.*

En relación al consentimiento otorgado por el abonado en dichas solicitudes telefónicas, JAZZTEL informa que según establece y recoge la circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) resulta válido el consentimiento otorgado a través de la grabación del contrato. En este sentido, se adjunta grabación en CD del consentimiento del abonado realizada por parte de una entidad independiente.

Junto con el escrito de denuncia se adjuntaba una copia del mencionado CD. Del análisis realizado por el inspector actuante de las grabaciones contenidas en el citado CD, cabe distinguir las siguientes verificaciones de contratación y portabilidad:

Pista 1: grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.**. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

*NIF: **F.F.F.**.*

*Servicio contratado en relación al Nº teléfono **C.C.C.**.*

*Confirmación de las condiciones de contratación: **Sí.***

Finalizan la verificación de las condiciones de contratación.

Pista 2: verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en 06/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente a los siguientes:

*Titular de la línea: **si***

*NIF: **F.F.F.**: **si***

*Dirección de la línea: C/ **A.A.A.** : **Si***

*Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual
TELEFÓNICA S.A*

*Nº teléfono a portar: **C.C.C.***

*Confirmación de las condiciones de contratación: **Sí.***

Pista 3: verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en

18/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que responde afirmativamente:

Titular de la línea: si

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual VODAFONE ESPAÑA S.A.

Nº teléfono a portar: indica el número D.D.D.

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

Pista 4: grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.** El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Servicio contratado con el número E.E.E. es portabilidad con tarifa pack ahorro 100....

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

Pista 5: grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.** El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

Titular de la línea: si

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Servicio contratado con el número D.D.D. es portabilidad....

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

Pista 6: verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en 23/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que responde afirmativamente:

Titular de la línea: si

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual

VODAFONE ESPAÑA S.A.

Nº teléfono a portar: indica el número **E.E.E.**

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

JAZZTEL pone de manifiesto, asimismo, que la oferta comercial suscrita por la denunciante se remitió junto con las Condiciones Generales al domicilio facilitado por el cliente en el momento de la contratación, mediante la cual se le informa en una carta resumen de la promoción suscrita así como el período y precio final. También se le envió el router de conexión a internet y en el caso de las contrataciones móviles, dos tarjetas SIM preactivadas y dos terminales.

Como acreditación de la entrega de los citados equipos y documentos, JAZZTEL acompaña copia de tres albaranes de entrega en el domicilio sito en C/ **A.A.A.**, constando como destinataria **B.B.B.** (NIF: **F.F.F.**). El operador logístico fue SEUR, y en los albaranes figuran los siguientes datos:

Albarán ***ALBARÁN.1 con fecha de entrega al cliente (***)CLIENTE.1):
17/09/2013. Se describen los siguientes elementos entre otros: manual router, bloc notas MGM jul-set 13, router, flyer kit conexión, sobre C5 NARANJA S/ VENTANA NI RMTE, condicionado FU agosto 13 y guía teléfono

Albarán ***ALBARÁN.2 con fecha de entrega al cliente (***)CLIENTE.1):
30/09/2013. Se describen los siguientes elementos entre otros: SIM nuevas + carpeta, terminal Sony Xperia, Flyer de segundas líneas Sept. 13, sobre C5 NARANJA S/ VENTANA NI RMTE, guía línea OMV Postpago Nov12 y Condicionado móvil Sept 13.

Albarán ***ALBARÁN.3 con fecha de entrega al cliente (***)CLIENTE.1):
30/09/2013. Se describen los siguientes elementos entre otros: terminal Sony Speria, SIM NUEVAS + CARPETA, Flyer de segundas líneas Sept 13, sobre C5 NARANJA S/ VENTANA NI RMTE, guía línea OMV Postpago Nov12 y Condicionado móvil Sept 13.

JAZZTEL no aporta copia de los contratos suscritos por el cliente.

Finalmente, JAZZTEL informa que en relación a la facturación emitida durante el período contractual, a fecha 02/12/2013. existe un importe pendiente de pago por parte de la reclamante de 221,28€ (IVA incluido). Asimismo, solicitan la remisión de la denuncia del abonado en relación a la suplantación de identidad con objeto de personarse en calidad de perjudicado en la causa y poder direccionar la reclamación de la deuda a la persona que pudo incurrir en estos hechos ilícitos.

Por último, se hace necesario señalar que la AEPD tiene conocimiento de que la CMT reguló unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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

En cuanto al tratamiento de datos de la denunciante por parte de JAZZ TELECOM S.A.U., cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala 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 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 negocial 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, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. Según informe de actuaciones previas de investigación, JAZZ TELECOM S.A.U. aportó a la denunciante una copia de las grabaciones de las llamadas telefónicas que dieron origen a la contratación de las líneas dadas de alta a nombre de la denunciante, así como de las grabaciones realizadas a través de un tercero para verificar la contratación, todo ello en el marco de lo regulado por la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). En dichas grabaciones se constata lo siguiente:

En relación a la línea **C.C.C.**:

Grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.**. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

*NIF: **F.F.F.**.*

*Servicio contratado en relación al Nº teléfono **C.C.C.**.*

*Confirmación de las condiciones de contratación: **Si.***

Finalizan la verificación de las condiciones de contratación.

Verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en 06/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente a los siguientes:

*Titular de la línea: **si***

*NIF: **F.F.F.**: **si***

*Dirección de la línea: C/ **A.A.A.** : **Si***

*Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual
TELEFÓNICA S.A*

*Nº teléfono a portar: **C.C.C.***

*Confirmación de las condiciones de contratación: **Si.***

En relación a la línea **D.D.D.**:

Grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.**. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

*Titular de la línea: **si***

*NIF **F.F.F.**: **si***

*Dirección de la línea en C/ **A.A.A.** : **Si***

*Servicio contratado con el número **D.D.D.** es
portabilidad....*

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

Verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en 18/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que responde afirmativamente:

Titular de la línea: si

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual VODAFONE ESPAÑA S.A.

Nº teléfono a portar: indica el número D.D.D.

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

En relación a la línea **E.E.E.**:

Grabación en la que se recoge la conversación mantenida entre el operador y una mujer que se identifica como **B.B.B.**. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que entre otros responde afirmativamente:

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Servicio contratado con el número E.E.E. es portabilidad con tarifa pack ahorro 100....

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

Verificación de sus servicios de portabilidad, grabación en 23/09/2013. El operador le solicita que verifique sus datos, a lo que responde afirmativamente:

Titular de la línea: si

NIF F.F.F.: si

Dirección de la línea en C/ A.A.A. : Si

Solicitará la portabilidad con la baja en el operador actual VODAFONE ESPAÑA S.A.

Nº teléfono a portar: indica el número E.E.E.

Confirmación de las condiciones de contratación: Si.

A mayor abundamiento cabe señalar que se enviaron a nombre de la denunciante a la dirección reseñada en las citadas grabaciones una serie de paquetes conteniendo diversos elementos asociados a la contratación de las líneas referidas (tarjetas SIM, terminales, router, documentación...), constando todos ellos correctamente entregados en destino.

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 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.”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de 10/03/2015 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 (...).*

De acuerdo con estos criterios se puede entender que JAZZ TELECOM S.A.U. empleó una razonable diligencia en el proceso de contratación de las líneas asociadas a la denunciante, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

Habría que añadir que la posible falsificación de la contratación o la presunta suplantación de identidad son cuestiones que deben sustanciarse en el ámbito jurisdiccional pertinente.

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 la entidad 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 Dña. **B.B.B.**, representada por la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA), y a JAZZ TELECOM, S.A.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 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