



Expediente N°: E/00445/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23/10/2012, tuvo entrada en esta Agencia, escrito presentado por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo denunciante), en el que denuncia a la compañía de telecomunicaciones Vodafone España, S.A.U. (en lo sucesivo VODAFONE) por dar de alta a dos líneas **D.D.D.** y **C.C.C.** fraudulentamente y entregar dos terminales (samsung galaxi II) a un tercero, que se hizo pasar por su persona y al que según contrato de voz, le facilitan su número de cuenta y su domicilio sin identificarlo correctamente.

Se adjunta reclamación del denunciante ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor de Madrid (OMIC), el día 23 de octubre de 2012 y sendas denuncias ante la Dirección General de la Policía, de fecha 5 y 21/10/2012. Así mismo, presentó queja, el día 05/10/2012, ante la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos en la que indicaba que al proceder a recoger el AVISO DE LLEGADA, de fecha 01/10 2012, que han sido depositados en su buzón postal al encontrarse ausente, le informan que ha sido entregado, por lo que no han comprobado correctamente la identidad del destinatario. Se adjunta copia de los AVISO DE LLEGADA y de la recogida.

Se adjunta factura emitida por VODAFONE, de fecha octubre de 2012, por importe de 649,37€, por los servicios de las líneas **D.D.D.** y **C.C.C.**.

También aporta soporte CD en el que consta claramente la grabación de la conversación telefónica, entre operadora y supuestamente el denunciante, mediante la que se realizó la contratación de los dos servicios en el que figuran los siguientes aspectos:

La operadora indica: *Buenos días A.A.A., bienvenido al proceso de verificación de contratación de VODAFONE le informamos que esta conversación está siendo grabada, hoy es 25 de septiembre de 2012, solicita el nombre, apellidos y DNI, que son comunicados por el denunciante: A.A.A. ***DNI.1.*

La operadora comunica la cuenta corriente que es confirmada por el denunciante y también indica la dirección donde serán enviados los terminales, que es confirmada por el denunciante y que coincide con la facilitada en el presente escrito de denuncia.

La operadora comunica que sí desea recibir información de la contratación en su correo electrónico respondiendo el denunciante "no".

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. La Inspección de Datos ha requerido al denunciante para que informara en relación con las respuestas dadas por las diversas entidades en las que ha presentado reclamación, habiendo sido devueltos a su origen con fecha de 03/06/2012 y 09/07/2012 por “ausente reparto” y “no retirado”.

2. La compañía VODAFONE ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 12/06/2013, en relación con la contratación de las dos líneas a nombre del denunciante lo siguiente:

- La contratación de los dos servicios objeto de controversia y vinculados al denunciante se realizó bajo la tipología de **empresario individual (autónomo)** y no como particular, por vía telefónica el **27/09/2012** y dados de baja el **07/10/2012**.

En virtud del artículo 2 apartado 3 del Real Decreto 1720/2007, VODAFONE ha tratado los datos del denunciante en lo que respecta a estos servicios, en su condición de empresario individual (autónomo) ya que las contrataciones y los planes de precios contratados se efectuaron en su condición de autónomo.

- El denunciante tenía asociados otros servicios que se detallan a continuación:

E.E.E.: asociado a la cuenta de cliente ***CTA.1, con fecha de alta 14/11/2008.

G.G.G. y F.F.F.: asociados a la cuenta de cliente ***CTA.2, con fecha de alta 06/05/2010 que se encuentran a día de hoy activados.

- Cuando la operadora recibió la reclamación de la OMIC gestionó al expediente tipificando la contratación como fraudulenta sin perjuicio de la existencia de las grabaciones procediendo a la anulación de la deuda.

La empresa verificadora fue Digitel Documentos, S.L. y adjuntan contrato suscrito con dicha empresa, que gestiona las verificaciones de empresas y autónomos, como es el presente caso en relación con los servicios contratados.

Se aporta grabación de la contratación de las dos líneas cuyo contenido coincide con el aportado por el denunciante.

- Los datos del denunciante no han estado incluidos en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito en lo que a deudas con Vodafone se refiere, sin perjuicio de que la factura continua impagada.
- Entre las comunicaciones mantenidas entre VODAFONE y el denunciante se encuentran las siguientes:

05/10/2012: cliente solicita baja de líneas por alta no reconocida (...).

05/10/2012: fax solicitando baja de líneas por alta no reconocida **D.D.D. y C.C.C.).**

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, determina:

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

Por su parte el apartado segundo del citado artículo establece que:

“ 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 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 del afectado 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 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 (...).”*

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 supuesto examinado, el denunciante ha manifestado que VODAFOANE le ha dado de alta dos líneas de telefonía móvil asociadas a los números **D.D.D.** y **C.C.C.** de manera fraudulenta, entregando los terminales a un tercero.

En relación con la citada contratación, la entidad ha aportado copia de una grabación en soporte CD, que coincide con la aportada igualmente por el denunciante, que contiene una conversación telefónica entre un operador de la entidad denunciada y una persona que se identifica con los datos personales del denunciante, en el que se entiende que ésta otorga el consentimiento para la contratación de las líneas telefónicas. Asimismo, se verifica que el operador recaba los datos personales y su nº de DNI, coincidentes con los de la denunciante. Asimismo, el denunciante confirma sus datos bancarios y la dirección de envío de los terminales.

Siendo la grabación sonora un medio de prueba suficiente para determinar la

existencia de una relación negocial entre la denunciante y TELEFONICA, lo que permite el tratamiento de los datos personales de la denunciante por parte de la empresa denunciada.

En este sentido, el artículo 5.2 párrafo primero del Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, señala que *“A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.”*

Por tanto, la grabación aportada por VODAFONE acredita la adopción de diligencia para acreditar el consentimiento de la denunciante que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos.

En este sentido, la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 ha señalado 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”.*

Por otra parte, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a VODAFONE una vulneración de la normativa en materia de protección de datos: en primer lugar, ha aportado la grabación telefónica donde se recogen los datos del denunciante, en la que se desprende el consentimiento en la contratación de las líneas por una persona que responde a su nombre y apellidos, dando su número de DNI y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con una razonable diligencia al advertir, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante a la OMIC, tipificando la contratación como fraudulenta, a pesar de contar con la grabación de la contratación, procediendo a la anulación de la deuda.

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 **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** y a **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