

Expediente N°: E/02034/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16/01/2013 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos.

Con fecha 12 de septiembre de 2012 solicitó la portabilidad de su línea móvil **B.B.B.** a favor de VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en lo sucesivo VODAFONE) y dos horas más tarde canceló la solicitud de portabilidad. Con fecha 15 de septiembre de 2012, VODAFONE emitió una factura por importe de 2,20 € que posteriormente fue anulada previa reclamación del denunciante y con fecha 5 de octubre le confirman la “desactivación del servicio” con fecha 20 de septiembre de 2012.

No obstante, con fecha 15 de octubre de 2012, VODAFONE emite una factura por un importe de 328,99 € en concepto de cancelación del contrato de permanencia y con fecha 30 de noviembre recibe escrito de requerimiento de deuda de la entidad ISGF INFORMES COMERCIALES a instancia de VODAFONE.

Con fechas 1 y 5 de diciembre de 2012 recibe notificación de inclusión en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG

La denunciante, con fecha 12 de diciembre de 2012, interpone una reclamación ante la Dirección General de Consumo del Gobierno de Canarias.

Adjunto a la denuncia se ha aportado, entre otros, los siguientes documentos: notificación de inclusión en los ficheros de morosidad, escrito de VODAFONE remitido a la OMIC de fecha 5 de octubre de 2012 donde se informa de la desactivación del servicio **B.B.B.** con efecto retroactivo desde el 20 de noviembre de 2012 y la devolución de la factura de importe 2,20 €, escrito de reclamación ante la Dirección General de Consumo del Gobierno de Canarias en fecha 12 de diciembre de 2012.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la entidad VODAFONE, teniendo conocimiento de los siguientes extremos conforme al informe de actuaciones de inspección E/2034/2013, que se transcribe:

“ACTUACIONES PREVIAS DE INSPECCIÓN

En relación con la inclusión de datos en el fichero de morosidad

*Con fecha 9 de abril de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** con DNI **C.C.C.** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 7 de mayo de 2013, se desprende:*

- Respecto del fichero ASNEF

*Con fecha 7 de mayo de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, no figura ninguna incidencia asociada al identificador **C.C.C.**, informada por VODAFONE.*

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Constan dos notificaciones de inclusión, cuya entidad informante es VODAFONE ambas por importe de 328,99 € y en fechas 1 y 27 de diciembre de 2012.

- Respecto del fichero de BAJAS

Figura una anotación de baja respecto de las incidencias informadas por VODAFONE. Con fecha de alta 30/11/2012 y en baja con fecha 06/03/2013, por el motivo “F.PURA” y por un importe de 328,99 €.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad no constan expedientes asociados a los derechos del denunciante en relación con las incidencias informadas por VODAFONE.

Respecto de la entidad informante VODAFONE ESPAÑA, S.A.

*Con fecha 9 de abril de 2013 se solicita a VODAFONE información relativa al cliente **A.A.A.** con DNI **C.C.C.** y de la respuesta recibida en fecha 9 de mayo de 2013 se desprende lo siguiente:*

- 1. En relación con el motivo por el cual los datos de la denunciante han sido informados a ficheros de morosidad con posterioridad al escrito remitido por VODAFONE a la OMIC donde se indica que el servicio **B.B.B.** ha sido desactivado con efecto retroactivo desde el 20 de noviembre de 2012 y la devolución de la factura de importe 2,20 €, VODAFONE manifiesta que dicho escrito es de fecha 5 de octubre de 2012 y la factura de 328,99 € que ocasiona la deuda que ha sido requerida, fue emitida en fecha 15 de octubre de 2012.
VODAFONE manifiesta que al haberse emitido la factura con posterioridad a la emisión de la mencionada carta a la OMIC, la deuda generada por esta factura fue objeto de reclamación por parte de la entidad y posteriormente ocasionó la inclusión de los datos de la denunciante en los ficheros de morosidad.
VODAFONE procedió a realizar un abono de dicha cantidad tras la reclamación de la denunciante en marzo de 2013 y la exclusión de los datos de los ficheros de solvencia en esa fecha. “*

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 dispone:

“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 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.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos.

4. En los casos en los que no sea necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de los datos de carácter personal, y siempre que una Ley no disponga lo contrario, éste podrá oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En tal supuesto, el responsable del fichero excluirá del tratamiento los datos relativos al afectado”.

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), *“...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.

Se puede afirmar, tal y como tiene sentado consolidada jurisprudencia del

Tribunal Supremo - por todas las Sentencias de 8 de febrero de 1.964, 26 de mayo de 1.986 y 11 de junio de 1.991 - en interpretación del artículo 1.253 del Código Civil, que existen tres modos o formas básicas del consentimiento: expreso, manifestado mediante un acto positivo y declarativo de la voluntad; tácito, cuando pudiendo manifestar un acto de voluntad contrario, éste no se lleva a cabo, es decir, cuando el silencio se presume o se presupone como un acto de aquiescencia o aceptación; y presunto, que no se deduce ni de una declaración ni de un acto de silencio positivo, sino de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación. A efectos de la Ley Orgánica 15/1999 y con carácter general, son admisibles las dos primeras formas de prestar el consentimiento.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2007 (Rec 356/2006) en su Fundamento de Derecho Quinto señala que “ *por lo demás, en cuanto a los requisitos del consentimiento, debemos señalar que estos se agotan en la necesidad de que este sea “inequívoco”, es decir, que no exista duda alguna sobre la prestación de dicho consentimiento, de manera que en esta materia el legislador, mediante el artículo 6.1 de la LO de tanta cita, acude a un criterio sustantivo, esto es, nos indica que cualquiera que sea ,la forma que revista el consentimiento éste ha de aparecer como evidente, inequívoco – que no admite duda o equivocación- , pues éste y no otro es el significado del adjetivo utilizado para calificar al consentimiento. Por tanto, el establecimiento de presunciones o la alusión a la publicidad de sus datos en otro lugar resulta irrelevante, pues dar carta de naturaleza a este tipo de interpretaciones pulverizaría esta exigencia esencial del consentimiento, porque dejaría de ser inequívoco para ser “equivoco”, es decir, su interpretación admitiría varios sentidos y, por esta vía, se desvirtuaría la naturaleza y significado que desempeña como garantía en la protección de los datos, e incumpliría la finalidad que está llamado a verificar, esto es, que el poder de disposición de los datos corresponde únicamente a su titular”*

III

De conformidad con lo expuesto *ut supra*, la jurisprudencia y el propio artículo 6 de la LOPD, exige que el responsable del tratamiento de los datos cuente con el consentimiento para el tratamiento de dichos datos personales, entendido estos de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo 3 de la LOPD como:

Responsable del fichero o tratamiento: *Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”*

Consentimiento del interesado como “*toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen*”.

Tratamiento de datos: *Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”*

En cuanto al consentimiento para el tratamiento de datos de la denunciante consta en el expediente que el 13/09/2012 ésta otorgó su consentimiento a VODAFONE al solicitar a dicho operador la portabilidad de su línea **B.B.B.**, si bien con posterioridad manifestó su deseo de cancelarla al recibir una contraoferta de su vigente operador TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.. VODAFONE emitió dos facturas, una en fecha

15/09/2012 (2,20 €) que fue anulada el 03/10/2012, y otra en fecha 15/10/2012 (328,99 €) por incumplimiento del compromiso de permanencia asociado a la portabilidad de la línea.

En este punto cabe señalar que la cuestión planteada excede del ámbito competencial de esta Agencia, ya que ésta carece de competencia 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 los servicios contratados, **la interpretación de cláusulas contractuales, es decir la valoración de los términos y de las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales entre las distintas partes de un contrato** 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 existencia de irregularidades en la facturación basadas en el incumplimiento de ofertas, incumplimiento del compromiso de permanencia (caso de la presente reclamación) falta de adaptación de la factura con las tarifas contratadas o con los servicios utilizados deberá instarse ante los órganos administrativos, arbitrales o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Debe señalarse que, en su caso la denunciante, puede presentar reclamación cuestionando la facturación ante VODAFONE y, en el caso de no recibir respuesta o cuando la misma no le satisfaga, podrá someter la cuestión debatida al conocimiento de las Juntas Arbitrales de Consumo o presentar reclamación ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.1 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, siguiendo el procedimiento que se detalla en el sitio web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, <http://www.usuarioteleco.es>.

En atención a las anteriores consideraciones no cabe inferir de los hechos denunciados vulneración de la LOPD.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **VODAFONE ESPAÑA, S.A.** y a Dña. **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