

Expediente Nº: E/03672/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de marzo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **VODAFONE ESPAÑA, SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

La Entidad VODAFONE ESPAÑA S.A. ha portado sin su autorización su línea *****TEL.1**, de la que era titular hasta el mes de enero y que ha dejado de estar a su nombre como consecuencia de esa portabilidad realizada sin su consentimiento.

Interpuso una reclamación a través de "Usuariostealeco" que depende el Ministerio de Industria y Energía a la que ha contestado VODAFONE que ya no se puede recuperar la línea, pero no aporta ninguna documentación.

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 12 de julio de 2013, **VODAFONE ESPAÑA S.A.** ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de la información que consta en sus ficheros relativos al denunciante como titular del número de teléfono *****TEL.1** con fecha de alta 11 de junio de 2004.
2. En la actualidad la línea se encuentra desactivada por exportación a AMENA con fecha 23 de enero de 2013.
3. RESPECTO A LA SOLICITUD DE PORTABILIDAD:
 - a. La solicitud se realizó a través del distribuidor Lualbo Vall de Uxo con CIF *****.
 - b. En la fecha del escrito no han localizado el contrato o solicitud, no obstante manifiestan que lo remitirán a esta Agencia, una vez localizado.
4. RESPECTO A LOS CONTACTOS MANTENIDOS CON EL DENUNCIANTE: Constan, entre otros, los siguientes:
 - a. Registro telefónico de fecha 22 de enero de 2013, con el texto "Cl. Se queda en VODAFONE en contrato base 1 con 50% de descuento por 6 meses y móvil gama básica, cl confirma cuenta luego". NO OBSTANTE LOS DATOS QUE FIGURAN DEL CLIENTE NO COINCIDEN CON LOS DATOS DEL DENUNCIANTE.
 - b. Con fecha 24 de enero de 2013: "Se llama a cl para pedir cta. Bancaria /cl. desea quedarse en prepago. No desea pasar a contrato / No migrar a contrato."

- c. Con fecha 15 de febrero de 2013, el Cliente indica que la línea se ha portado sin su autorización, en las notas asociadas a este contacto consta:

“He visto que era prepago pero pasó a contrato, con otros datos. Hay una parte en la que se indica que el cliente no quiere ser contrato, pero no hicieron caso. Luego se portó a ORANGE.

Abro caso porque cliente quiere su línea pero no va a ser posible. El tema es como explicamos todo el procedimiento sin faltar a la LPD”.

- d. Con fecha 26 de febrero de 2013 hay otro contacto con el denunciante. En las notas de este contacto figura:

*“Parece ser que el titular actual de la línea y que esta en Orange, ahora es E.G.M. con DNI ***DNI.1, es la madre de J (el denunciante), y según me confirma tiene Alzheimer. El proceso ha sido el siguiente: Dña E. acude a una tienda de Orange, y solicita que le realicen la portabilidad de la línea para darse de alta como contrato”.*

- e. Con fecha 28 de febrero de 2013, consta la recepción de la reclamación ante la SETSI de la contestación a la misma que coincide con el escrito aportado por el denunciante.

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 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 se procede a examinar la reclamación de fecha **08/03/13** en la que el epigrafiado pone en conocimiento de esta AEPD los siguientes “hechos”.

*“Vodafone ha vulnerado la LOPD al ceder mis datos a Orange sin autorización para la portabilidad de la línea *****TEL.1** que estaba hasta el mes de enero a mi nombre y que ha dejado de estarlo debido a esta portabilidad...”—folio nº 1--.*

La Entidad denunciada—**Vodafone** en fecha **12/07/13** alega como mejor procede en Derecho lo siguiente en relación a los hechos denunciados:

*“Es importante tener en cuenta que se trata de un **servicio pre-pago** por lo que no existe información respecto a datos bancarios ni métodos de pago. Además informar que la línea en cuestión se encuentra desactivada por lo que no se dispone de toda la información solicitada, tal y como se puede observar en el documento nº 2 adjunto”.*

“La fecha de alta fue el 5 de agosto de 2009 y la fecha de baja por portabilidad fue el 23 de enero de 2013, como se puede ver en el documento nº 3 adjunto”.

En el caso de los servicios pre-pago el usuario—cliente—dispone de una cuenta (un número de teléfono móvil) en la que recarga una cantidad de dinero, paulatinamente va gastando ese crédito con su consumo (llamadas, mensajes, otros servicios etc) y cuando no dispone de crédito, se le restringen las llamadas hasta que realice otra recarga.

En materia de portabilidad con el propósito de eliminar obstáculos al abonado cuando cambie de operador conservando su numeración, se regula expresamente en la Circular 1/2008 sobre conservación y migración de numeración telefónica (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) la imposibilidad por parte de los operadores de rechazar las solicitudes de portabilidad de los abonados por razones derivadas del contrato suscrito entre el abonado y el operador donante.

En el presente caso, la Entidad denunciada—**Vodafone**—ha realizado una portabilidad a la Entidad receptora (nuevo operador del usuario): **Orange Espagne S.A.U.**

El art. 18 de la Ley General de Telecomunicaciones—Ley 32/2003, 3 de noviembre—dispone lo siguiente:

“Los operadores que exploten redes públicas telefónicas o presten servicios telefónicos disponibles al público garantizarán que los abonados a dichos servicios puedan conservar, previa solicitud, los números que les hayan sido asignados, con independencia del operador que preste el servicio. Mediante real decreto se fijarán los supuestos a los que sea de aplicación la conservación de números, así como los aspectos técnicos y administrativos necesarios para que ésta se lleve a cabo”.

La portabilidad numérica consiste en la posibilidad de cambiar de operador, lugar y /o servicios sin cambiar el número de teléfono.

En el presente caso, la Entidad denunciada—**Vodafone**—no ha realizado la conducta tipificada en el art. 44.3 b) LOPD, puesto que no “*ha existido tratamiento de datos del afectado*” sino que ha recibido una solicitud de portabilidad de la Entidad receptora-- **Orange Espagne S.A.U.**—

A tal efecto, hemos de traer a colación la Resolución de 19 de junio de 2008, por la que se publica la Circular 1/2008, sobre conservación y migración de numeración telefónica.

El apartado 9 punto 2º de la Circular 1/2008 referenciada “Eliminación de obstáculos al abonado por cambio de operador” dispone que:

“2. La solicitud de cambio de operador por un abonado no podrá ser rechazada por ninguna razón derivada del contrato suscrito entre el abonado y el operador donante”.

En el presente caso la portabilidad se solicitó desde un distribuidor de France Telecom—actualmente **Orange Espagne S.A.U.**—que requiere la portabilidad de la línea del denunciante a petición de la madre de éste, siendo portada la línea a nombre de la madre del denunciante.

Por consiguiente a tenor de lo expuesto cabe concluir que no se aprecia vulneración del art. 6.1 LOPD, al no haberse producido un tratamiento sin consentimiento de los datos del afectado, sino la portabilidad de una línea sin respetar el derecho del abonado a conservar el número asociado a su línea de telefónica, tratándose de una cuestión que no se enmarca en la competencia material de esta AEPD.

Debe tenerse en cuenta que únicamente se porta el número de teléfono del denunciante sin asociación o tratamiento de su nombre u otros datos al darse de alta a nombre de su madre.

Para proceder, a efectos prácticos a la cancelación de la portabilidad, deberá dirigirse mediante solicitud en la que ejercite **derecho de cancelación** al operador receptor—Entidad que actualmente esté tratando sus datos—indicando los motivos/s en los que fundamente su solicitud.

La falta de respuesta en el plazo marcado legalmente legitima al interesado para poner los hechos en conocimiento de esta AEPD a los efectos legales oportunos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, se ordena el **ARCHIVO** del presente procedimiento al no considerarse afectada la legislación vigente en materia de protección de datos.

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 --**VODAFONE ESPAÑA, SAU--** y a Don **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