

Expediente N°: E/05288/2013

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 31 de mayo de 2012, tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito remitido por D. **A.A.A.** (en adelante denunciante) en el que denuncia a la compañía Vodafone España, S.A. (en adelante VODAFONE) manifestando lo siguiente:

Que existiendo un acuerdo pre-contractual para la portabilidad de una línea de telefonía fija y el servicio de ADSL con la operadora VODAFONE, envían el equipo (router y tarjeta SIM) al domicilio, no así ningún tipo de contrato por escrito en el que se concretaran las condiciones entre ambas partes. Que la operadora le comunica que no puede prestar dichos servicios y que procede a la baja automática, indicando que pasarían a recoger el equipo.

Añade que VODAFONE, el 13 de marzo de 2012, realiza un cargo en su cuenta bancaria por valor de 177,37€, alegando que el equipo no ha sido devuelto, no habiendo sido reclamado en ningún momento por dicha compañía, ni enviado ningún mensajero al domicilio, por lo que procede a realizar una reclamación por escrito al Servicio de Reclamaciones de VODAFONE, el 2 de abril de 2012, que le indica que la única manera de devolver el equipo es enviarlo abonando el denunciante los gastos.

Que procede a realizar una reclamación ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), el 18 de abril de 2012 y a la devolución del recibo cargado en su cuenta bancaria.

Que la compañía EOS SPAIN S.L. le envía un mensaje SMS a su teléfono móvil particular el día 18 de abril de 2012, a las 13:21 horas, con el siguiente texto *“EOS SPAIN informa: en su contrato con Vodafone figura un saldo impagado de 177,37€. Puede pagarlo llamando al tf. **D.D.D.** tf **C.C.C.**”*.

EL Director de la AEPD acuerda no incoar actuaciones inspectoras y no iniciar procedimiento sancionador, con fecha de 5 de septiembre de 2012, actuaciones con referencia **E/5035/2012**, ya que se comprueba que no se ha dirigido a la empresa denunciada para ejercer su derecho de cancelación por lo que se le informa que podría ejercitar el citado derecho (...).

Con fecha de 24 de septiembre de 2012, el denunciante presenta Recurso de Reposición en el que reitera los hechos comunicados en su denuncia contra las compañías VODAFONE y EOS SPAIN, S.L. y que no es posible cancelar sus datos personales cuando no existe contrato.

El Director de la AEPD Resuelve, con fecha de 17 de octubre de 2012, estimar el Recurso de Reposición (referencia RR/0708/2012) interpuesto por el denunciante, contra la Resolución de fecha 5 de septiembre de 2012, y ordenar a la Subdirección General de Inspección de Datos que proceda a realizar las correspondiente

investigación en el marco del expediente de actuaciones previas **E/6532/2012**.

También, se indica que en el presente caso, no cabe entenderse la existencia de infracción de la LOPD, por parte de la compañía EOS SPAIN, ya que de la documentación aportada se desprende que EOS SPAIN S.L. presta un servicio de gestión de cobro a VODAFONE en su calidad de responsable del fichero. Esto es así, en virtud del artículo 12.1 de la LOPD el cual permite el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos.

Por otra parte, se señala que parece apreciarse que los datos de que dispone VODAFONE, derivan de un alta fraudulenta por lo que procedería su cancelación por inexactitud, tal y como establece el art.16.2 LOPD.

No obstante, se considera que el presente recurso debe ser estimado y se determina la apertura de actuaciones previas de inspección en el marco del referencia E/6532/2012.

El Director de la AEPD, con fecha de 18 de septiembre de 2013, declara la caducidad de las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/6532/2012, procediéndose a su archivo, y ordenar el inicio de una nueva fase de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados en el marco del **E/5288/2013**.

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:

El denunciante tiene asociadas tres cuentas de cliente con VODAFONE: ***CTA.1, ***CTA.2 y la ***CTA.3.

- La cuenta de cliente ***CTA.1, tenía asociados tres servicios, el servicio **H.H.H.**, el **G.G.G.** y el **F.F.F.**, todos ellos dados de baja con anterioridad al año **2009**. Esta cuenta de cliente no presenta deuda alguna.
- La cuenta de cliente ***CTA.2, tuvo sólo una línea asociada, la línea **G.G.G.**, servicio que como se desprende del apartado anterior, ya había pertenecido al denunciante, el servicio se dio de alta el 16 de diciembre de 2010 y de baja 25 de julio de 2012 por portabilidad a YOIGO. Esta cuenta tampoco tiene asociada deuda,
- La cuenta de cliente ***CTA.3, tiene asociado el servicio móvil **I.I.I.**, servicio de ADSL asociado al número **E.E.E.**, que se activó en fecha 18 de enero de 2012 y se dio de baja el **25 de febrero de 2012**, esta cuenta tampoco tiene deuda asociada. Se adjunta documento nº 3 impresión de pantalla de los datos que constan en el Sistema de Información al respecto.

Supuestamente esta última cuenta corresponde a los hechos denunciados aunque en los escritos del denunciante no se indica el nº de línea asociada a la supuesta contratación irregular.

- La contratación se realizó por televenta pero no disponen de la grabación de la contratación y se emitieron dos facturas en marzo y abril de 2012, por importe de 177,37€ y de 0€ respectivamente, asociadas a la cuenta cliente ***CTA.3.
- También constan diversas comunicaciones mantenidas entre la operadora y el

denunciante en relación con la cuenta ***CTA.3, entre otras, las siguientes:

01/02/2012: *Le indico al cliente que no se le puede ofrecer el servicio, traslado a bajas, (...).*

14/03/2012: *Cliente indica que le ha llegado una factura compruebo que no devolvió equipos ADSL porque no se los pasaron a recoger traslado a bajas para que le gestionen recogida (...).*

16/03/2012: *Compruebo que se ha intentado tramitar recogida con cliente en varias ocasiones, tienen 2 casos de cliente no localizado según procedimiento no proceden más recogidas (...).*

11/04/2012: *Cliente reclama que se le ha cobrado 150 + IVA de permanencia en el servicio, el cliente no ha devuelto los equipos, no procede nueva recogida.*

- La operadora remite escrito a la SETSI, con fecha de **25 de mayo de 2012**, en el que dan respuesta a la reclamación planteada por el denunciante servicio **I.I.I.** en el que informan lo siguiente:

*Queremos confirmarle que, una vez verificados los hechos expuestos, se ha procedido con carácter urgente a anular la cantidad pendiente de pago que presentaba la cuenta cliente ***CTA.3, correspondiente a la factura emitida con fecha de 1 de marzo de 2012, de forma que ha quedado cancelada y no presenta cantidad alguna pendiente.*

Asimismo, el denunciante podrá devolver el equipo entregándolo en cualquier establecimiento autorizado por VODAFONE.

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 primer lugar, el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD) regula el principio del consentimiento del interesado para el tratamiento de sus datos, y dispone, en sus apartados 1 y 2, 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 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.

En el presente supuesto, respecto a la deuda reclamada se debe indicar que, tras las actuaciones previas de inspección realizadas, se ha podido constatar que ésta no se deriva de consumos realizados de un servicio contratado sin su consentimiento a través de un uso fraudulento de sus datos personales, sino de la falta de devolución de un equipo a Vodafone, tras la comprobación de imposibilidad de ofrecer el servicio contratado.

Por tanto, se comprueba que usted facilitó sus datos personales a Vodafone para la contratación de la línea móvil **111** y el servicio de ADSL asociado al número **EEE**, que fue activado el 18/01/2012 y dado de baja el 25/02/2012. Esta contratación se realizó a través del canal de televenta.

A este respecto se indica que y generó dos facturas en marzo y abril de 2012, por importes de 177,37 € y 0 € respectivamente y que se refieren a la imposibilidad de prestar los servicios por parte de la operadora (que procedió a la baja automática) y a la no devolución de los equipos entregados (150 euros más IVA).

La controversia generada al respecto fue planteada ante la SETSI el 18/04/2012 y seguidamente resuelta con la anulación de la cantidad pendiente de pago y con el compromiso de devolución del equipo por parte del denunciante en cualquier establecimiento de VODAFONE.

A modo de conclusión, en el caso presente, el tratamiento de los datos realizado por la entidad denunciada deriva del alta consentida y voluntaria del servicio cuestionado. Por ello, de acuerdo con la doctrina de la Audiencia Nacional, recogida en su Sentencia de 25 de marzo de 2009 dictada en el Recurso Contencioso Administrativo nº 425/2007, no puede considerarse vulnerado el principio de consentimiento cuando se tratan los datos para la emisión de facturas relativas a un servicio contratado.

Ahora bien, a lo anterior procede añadir que la comprobación de la existencia de alguna anomalía en la prestación del servicio contratado o de un funcionamiento inadecuado de aquél y la subsiguiente calificación de la facturación como correcta o incorrecta deberá instarse ante los órganos competentes, como así se ha hecho en este caso planteando la cuestión ante la SETSI, pues tal cuestión no debe ser resuelta por esta Agencia al exceder de su ámbito competencial que se limita, por lo que aquí interesa, al examen del cumplimiento, en el tratamiento de los datos, de los requisitos exigidos por la normativa vigente en materia de protección de datos, es decir, al examen de la existencia de consentimiento para el tratamiento de datos y la adecuación de ese tratamiento a las específicas circunstancias nacidas de la prestación de tal consentimiento.

Por otra parte, se analiza la acción de recobro por parte de la entidad EOS SPAIN, que le reclama el pago de una deuda de 177,37 € con su cliente VODAFONE ESPAÑA, S.A.. A este respecto, se reitera lo que ya fue informado en anteriores resoluciones por esta Agencia en relación al consentimiento por parte del titular para la comunicación de sus datos.

El artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), establece como condición imprescindible el previo consentimiento del interesado para que sus datos de carácter personal puedan ser comunicados a un tercero por parte del responsable del tratamiento de sus datos:

“1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.”

No obstante el propio art. 11.2 de la LOPD, recoge una serie de excepciones al consentimiento previo del interesado:

“2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.”

Es en este momento cuando entra en juego el art. 12 de la LOPD, que da contenido a la excepción autorizada por ley al previo consentimiento del interesado en la comunicación de datos a un tercero:

“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”

El citado artículo 12.1 de la LOPD permite que el responsable del fichero (en este caso, VODAFONE ESPAÑA), habilite el acceso a datos de carácter personal por parte de la entidad que va a prestarle un servicio (EOS SPAIN), sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión 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 **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