



Expediente Nº: E/02304/2012

- **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 20 de enero de 2012 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que expone que YACOM/**FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.**, (en lo sucesivo F.T. o la denunciada) ha cedido sus datos personales a I.S.G.F. INFORMES COMERCIALES, S.L. que le reclama una factura improcedente.

Acompaña a su denuncia copia del DNI, del escrito remitido por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (en adelante SETSI) dándole traslado de las alegaciones de F.T. en el curso del expediente de reclamación RC 1028002/11/NT instado por él ante ese organismo, copia de una factura de F.T. por importe de 176,46 € y de de dos cartas remitidas por I.S.G.F. Informes Comerciales S.L., de fechas 29 de diciembre de 2011 y 10 de enero de 2012, reclamándole una deuda de 176,46 €.

El 27 de abril de 2012, el denunciante remitió a la AEPD un nuevo escrito en el que añadió que F.T. había facilitado sus datos a "EOS SPAIN, S.L.", con domicilio social en La Coruña, CIF **B 64102072**.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos. El inspector emitió el Informe de Actuaciones Previas que se reproduce textualmente:

*<< Con fecha 12 de junio de 2012 se solicita a **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** información relativa a D. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:*

1. En cuanto a la causa de la deuda:

Que el denunciado no ha abonado la factura DO11/4597426 de fecha 10/11/2011 por importe de 176,46 €.

Dicha factura englobaba, por un lado, la cantidad correspondiente a la resolución anticipada del compromiso de permanencia que había adquirido el reclamante por un cambio de producto, y por otro, el consumo realizado (fundamentalmente en llamadas internacionales) durante el periodo de tiempo correspondiente a la citada factura.

*En la respuesta de **FRANCE TELECOM** a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y Para la Sociedad de la Información se determinó que no se le cobraría la penalización por baja anticipada pero si el consumo efectuado.*

2. En cuanto a las agencias que han requerido el cobro al denunciante, son las siguientes:

- La agencia ISGF contactó con el cliente de forma telefónica en varias ocasiones, y en todas ellas este se negó al pago de La totalidad de la factura.

- La agencia EOS-SPAIN contactó con el cliente mediante et envío de un sms, de una carta, y a través de cinco llamadas telefónicas. El cliente nuevamente se negó a hacer efectivo el pago de la factura.

3. Indicar, que pese a que D. A.A.A. debería haber abonado al menos la parte correspondiente a consumo realizado, **FRANCE TELECOM ha anulado la totalidad de la deuda contraída y que sus datos nunca llegaron a ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito.**

Junto al escrito, adjunta impresión de pantalla de la factura DO11/4597426 pendiente de pago.>>

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

La LOPD en su artículo 12, bajo la rúbrica “Acceso a los datos por cuenta de un tercero” dispone:



“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.

2. La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar por escrito o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado de tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación a otras personas.

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado de tratamiento está obligado a implementar.

3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documento en que conste algún dato de carácter personal objeto de tratamiento. (...)”

El artículo 16 de la LOPD “Derecho de rectificación y cancelación”, establece:

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos. (...)”

III

En el asunto que nos ocupa la cuestión fundamental que plantea el denunciante versa sobre la **supuesta cesión de sus datos** por parte de F.T. a la empresa ISGF Informes Comerciales S.L. (en adelante ISGF), lo que - en su opinión- habría permitido que ésta le reclame, en nombre de la operadora denunciada, una “*factura improcedente*”.

Frente a la disposición del artículo 11.1 de la LOPD que exige el “*previo consentimiento del interesado*” para comunicar a un tercero datos personales relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, el artículo 12 de la citada Ley Orgánica contempla una excepción extraordinaria a la necesidad del consentimiento previo del titular de los datos y regula la figura del encargado del tratamiento que permite el “*acceso a los datos por cuenta de un tercero*”.

El artículo 12 LOPD faculta al titular del fichero, como mero depositario de los

datos de carácter personal, para obtener la colaboración de un tercero que le presta un servicio. Las formalidades o garantías que debe cumplir el encargo de tratamiento son, en esencia, la celebración del contrato por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de su contenido; la previsión de que el encargado tratará los datos ajustándose a las instrucciones del responsable y que no los utilizará con fines distintos ni los comunicará a otras personas.

El artículo 20 del R.D. 1720/2007, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD) establece que *“El acceso a los datos por parte de un encargado de tratamiento que resulte necesario para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos, siempre y cuando se cumpla lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente capítulo”*.

Trasladando estas consideraciones al supuesto que nos ocupa se comprueba que el acceso de ISGF a los datos del afectado sobre el que versa la denuncia tuvo lugar en el marco del artículo 12 LOPD.

F.T. en su condición de responsable del fichero en el que figuraban los datos personales del denunciante contrató con ISGF un servicio de gestión de cobro para cuya ejecución era imprescindible permitir a la citada empresa, que interviene como encargada de tratamiento, el acceso a los datos que obran en sus ficheros.

En las cartas de requerimiento de pago enviadas por ISGF al denunciante y que figuran en el expediente se precisa que los datos que obran en su poder han sido proporcionados por F.T. en virtud del artículo 12 LOPD.

Respecto a los requerimientos que el denunciante afirma haber recibido de EOS SPAIN, S.L., todo indica que estamos ante un supuesto idéntico, dado que los encargos de tratamiento a empresas gestoras de cobros por parte de las operadoras de telecomunicaciones son práctica habitual en el sector, a lo que se añade que F.T., en el escrito informativo remitido a la AEPD durante las actuaciones de investigación, hace mención a EOS SPAIN, S.L. en su condición de encargada de tratamiento para la gestión de impagados.

En consecuencia, a la vista de la documentación aportada, se concluye que **F.T. no ha vulnerado el artículo 11.1 de la LOPD, por cuanto no existió una cesión de datos de la operadora denunciada a las empresas ISGF y EOS SPAIN, S.L., sino que, por el contrario, ambas entidades actuaron en su condición de encargadas de tratamiento de la responsable del fichero, F.T., al objeto de prestarle un determinado servicio, la gestión del cobro de deudas.**

Cuestión distinta es la relativa a la **certeza o inexactitud de la deuda requerida** en nombre de F.T.

A este respecto los documentos que integran el expediente ponen de manifiesto que el denunciante, al no estar conforme con el importe de la factura D011/4597426



remitida por YA.COM (marca de la que es propietaria F.T.) que ascendía a 176,46 €, presentó reclamación en la SETSI. Que F.T. informó a ese organismo, en el curso del procedimiento de reclamación seguido ante ella, en escrito de fecha 30 de septiembre de 2011, que *“Tras las comprobaciones realizadas, si el Sr. A.A.A. está interesado en cambiar la velocidad contratada o dar de baja el servicio lo podrá realizar sin que por ello le facture por un cargo por baja anticipada”*. Y que con posterioridad a la fecha del citado escrito el denunciante recibió requerimientos de pago en nombre de F.T. (fechados el 29 de diciembre de 2011 y 10 de enero de 2012) por el importe de la factura que originó su reclamación ante la SETSI: 176,46 €.

Hay que advertir, en primer término, que la AEPD no es competente para valorar el contenido, existencia o extinción de las concretas obligaciones contractuales que pudieran haber asumido las partes. Partiendo de esta premisa debemos subrayar dos hechos. En la fecha en la que se hicieron los requerimientos de pago en nombre de F.T. , el 29 de diciembre de 2011 y 10 de enero de 2012, no existía documento alguno (o al menos esta Agencia no lo conoce) del que se desprenda la extinción de la deuda que F.T. reclamó al afectado. Que el importe de la deuda requerida (176,46 €) englobaba una penalización por incumplimiento de compromiso de permanencia (de 120€) y el consumo correspondiente al periodo comprendido entre el 08/10/2011 y el 21/10/2011.

Las circunstancias indicadas evidencian que **el denunciante debió haber solicitado a F.T. la rectificación del importe de la deuda**, toda vez que de la carta enviada a la SETSI el 30 de septiembre de 2011 parece desprenderse que no tenía que abonar el cargo por baja anticipada. O, caso de considerar que no adeudaba ningún importe, haber solicitado a la denunciada la cancelación de la deuda de sus registros informáticos.

En este sentido, **el artículo 16 LOPD** faculta al interesado para solicitar la **cancelación o rectificación de los datos que consideren inexactos o incompletos** debiendo el responsable del fichero responder en el plazo de diez días.

En el presente caso no se tiene noticia de que el denunciante, - recibidos los requerimientos de pago que entendía eran incorrectos, bien porque la deuda era inexacta bien porque ésta debía entenderse extinguida-, hubiera ejercido ante F.T. el derecho de rectificación o cancelación.

Procede añadir a este respecto que **cuando el ordenamiento jurídico admite varias soluciones resulta más adecuado acudir a las fórmulas procedimentales menos gravosas, al amparo del principio de intervención mínima, conforme al cual el mecanismo sancionador es la última ratio, entrando en juego solo cuando sea la única solución posible por no existir fórmulas alternativas.**

Con posterioridad al envío de los requerimientos de pago en nombre de F.T. a los que se refiere el denunciante la entidad denunciada ha declarado en el escrito informativo remitido a la AEPD, fechado el 12 de julio de 2012, que *“se determinó*

anular la totalidad de la deuda contraída.

Se concluye de las consideraciones precedentes que **la conducta de F.T. no vulnera las disposiciones de la LOPD y normas reglamentaria de desarrollo**, por cuanto **ni ha existido una cesión de datos** sin consentimiento, a la que alude el denunciante, **ni la posible inexactitud de la cuantía de la deuda requerida es constitutiva de una infracción de la citada Ley Orgánica**, toda vez que el afectado debió haber ejercido ante la responsable del fichero la rectificación, o en su caso la cancelación del dato que consideraba inexacto.

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 **FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A.** y a **D. 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