

Expediente Nº: E/00485/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L.**, **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A.** y **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de noviembre de 2012 se recibe en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.**, y con fecha 18 de febrero de 2013 se recibe escrito de subsanación y mejora de solicitud. En ambos escritos se pone de manifiesto los siguientes hechos:

La denunciante ha tenido conocimiento de la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad informados por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU (en adelante Movistar). Por esto motivo contacta con el operador de telecomunicaciones, el cual le informa que figura como titular de la línea *****TEL.1**, dada de alta en fecha 20 de diciembre de 2010 y en baja desde el 23 de mayo de 2011, asimismo consta un impago por importe de 586,14 € y una penalización por baja de la línea por un importe de 598 €. También le informan que las facturas se remitían a Las Palmas de Gran Canarias, a la dirección **(C/.....1)**, domicilio en el cual la denunciante manifiesta que no vive desde hace 14 años.

Ante esta reclamación, Movistar remite un SMS a la denunciante indicando que el importe total de la deuda asciende a 586,14 € de las facturas correspondientes al periodo de febrero a julio de 2011, en la que se incluye la penalización por baja, asimismo le informan que existe una grabación de portabilidad de dicho número de teléfono y que le fue entregado un I-Phone 4, y le indican la forma de pago.

La denunciante manifiesta que no ha contratado dicho número con Movistar y que fue cliente del operador anteriormente y las facturas se remitían al domicilio indicado de Las Palmas de Gran Canarias.

Adjunto a la denuncia se ha aportado copia de un correo electrónico remitido por la denunciante a la dirección atencionmovistar@....., de fecha 21 de noviembre de 2012, interponiendo una reclamación al operador en relación de los hechos descritos y solicitando copia del contrato y copia de las facturas y de la grabación así como su exclusión de los ficheros de morosidad.

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:

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

Con fecha 29 de abril de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 21 de mayo de 2013, se desprende:

- Respecto del fichero ASNEF

Con fecha 20 de mayo de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, no figura ninguna incidencia asociada al identificador *****DNI.1**.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Consta una notificación de inclusión, cuya entidad informante es MOVISTAR, con fecha de emisión 04/06/2011 por un importe de 79,09 € y emitida al domicilio **"(C/.....2)"**. Asimismo figura que dicha notificación fue devuelta con fecha 15/07/2011.

- Respecto del fichero de BAJAS

Figura una baja asociada a dicha incidencia con fecha de alta 31/05/2011 y en baja con fecha 03/04/2013, consta como motivo de la baja "INCONGR" y por un importe final de 586,14 €.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad figura un expediente asociados a los derechos del denunciante en relación con la incidencia informada por MOVISTAR:

Con fecha 27 de marzo de 2013, el denunciante solicita la cancelación de la incidencia, siendo contestado por la entidad, en fecha 3 de abril de 2013, informando de la baja cautelar.

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

Con fecha 29 de abril de 2013, se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO SL información relativa a **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 4 de junio de 2013, se desprende:

- Respecto del fichero BADEXCUG

Con fecha 22 de mayo de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero BADEXCUG, no figura ninguna incidencia asociada al identificador *****DNI.1**

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Consta una notificación de inclusión, cuya entidad informante es MOVISTAR, con fecha de emisión 02/06/2011, importe de 79,09 € y emitida al domicilio **"(C/.....2)"**.

- Respecto del fichero de BAJAS

Consta una baja asociada a esta incidencia con fecha de alta 01/06/2011 y en baja con fecha 03/04/2013, consta como motivo de la baja "B1" (baja a solicitud de la entidad informante) y por un importe final de 586,14 €.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad no figuran expedientes asociados a los derechos del denunciante.

Respecto de la entidad informante TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.

Con fecha 14 de mayo de 2013 se solicita a MOVISTAR información relativa al cliente **A.A.A.** con DNI *****DNI.1** y de la respuesta recibida en fecha 4 de junio de 2013 se desprende lo siguiente:

- Respecto de la inclusión en ficheros de morosidad

1. En los sistemas de Información de MOVISTAR constan los datos de **A.A.A.** como titular de la línea *****TEL.1** con fecha de solicitud 09-12-2010 y en baja con fecha 23-05/2011. Como domicilio figura la dirección **(C/.....2)**.

El denunciante ha aportado a esta Agencia un domicilio ubicado en Zaragoza.

MOVISTAR ha aportado grabación de la llamada que acredita la contratación de la línea. En las grabaciones, la persona se identifica como **A.A.A.** y aporta el DNI *****DNI.1** a solicitud del operador. Contesta afirmativamente a la titularidad de la línea *****TEL.1**.

Asimismo, MOVISTAR ha aportado impresión de las pantallas de solicitud de portabilidad para la línea *****TEL.1** donde figura que el operador donante corresponde a ORANGE y que fue marcada con el código de "alta portada".

2. En los sistemas de Información de Movistar figuran, asociados a la línea *****TEL.1**, tres facturas correspondientes a los meses de marzo, abril y julio de 2011 todas ellas impagadas.
3. Respecto de la inclusión en ficheros de morosidad, Movistar manifiesta que se incluyeron en fecha 1/06/2011 y su exclusión fue el día 03/04/2013 como consecuencia del estudio del caso y de la anulación de las facturas por parte del Departamento de Fraude.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en

su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados 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 el 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 uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFONICA aporta copia de la grabación de la contratación en la que se solicita el nombre completo y la dirección para el envío del producto contratado. Asimismo, se aporta grabación con verificador (Argonauta) de la contratación donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante así como su titularidad de la línea y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante (ORANGE) la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, “el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que TELEFONICA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación y llevó a cabo una llamada de verificador independiente. A mayor abundamiento, la entidad manifiesta que la solicitud de portabilidad realizada por Telefónica Móviles fue confirmada por el operador donante (ORANGE), culminándose con éxito la portabilidad, y aporta imagen en la que la entidad verificadora (Argonauta) hace constar la expresión “alta portada”.

Junto a ello debe resaltarse que la entidad ha procedido a la anulación de las facturas y la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros Asnef y Badexcug en abril de 2013.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFONICA una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** 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