



Expediente N°: E/00749/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de noviembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **D. A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que declara siendo cliente de Movistar con contrato de línea fija, internet ADSL y teléfono móvil asociado a un USB como modalidad de Tu Eliges, en septiembre de 2013 detecta que no puede conectarse a internet con su ordenador portátil. Puesto en contacto con el 1004 de Movistar, le informan que el número asociado al USB, *****TEL.1**, ha sido dado de baja porque Vodafone ha solicitado la portabilidad de este móvil de datos. Manifiesta que él no ha autorizado dicha portabilidad, ni le ha dado su consentimiento para la cesión de sus datos.

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:

1. Con fecha 5/3/2014 se solicita información a Telefónica Móviles España SAU (en adelante TME) y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:
 - a. D. A.A.A. en relación a la línea telefónica objeto de denuncia, fue dada de alta el 31/3/2012 y de baja por portabilidad a Vodafone el 24/9/2013.
2. Con fecha 6/11/2014 se solicita a través de correo electrónico, información a Vodafone España SAY (en adelante Vodafone) y de la respuesta facilitada se desprende lo siguiente:
 - a. Vodafone, a través de su canal on line, recibe una solicitud de portabilidad. Aportan en el canal los datos asociados al denunciante con fecha 23/9/2013. Dicha portabilidad se materializa porque el operador donante, TME, la autoriza tras verificar los datos aportados por el denunciante. Se produce la baja del servicio el 22 de noviembre de 2013 como consecuencia de una reclamación efectuada por el denunciante en tienda el día 12/11/2013. En ese momento se tipifica la contratación como fraudulenta y se cancelan las deudas.
 - b. Posteriormente se recibe reclamación procedente de la SETSI donde el denunciante solicitaba que se le restaurase el servicio con TME,

Vodafone atiende la reclamación e informa que para poder volver a activar el servicio con TME, Vodafone tiene que activar el servicio y el denunciante solicitar la portabilidad. Para ello le ofrecen dos meses de servicio gratis.

- c. Vodafone aporta copia de los datos facilitados por la persona contratante a través de la tienda on line solicitando portabilidad de TME a Vodafone, copia del correo electrónico remitido a la dirección de correo facilitada en la solicitud de portabilidad adjuntando copia del contrato así como copia del albarán de entrega del producto asociado a la contratación.

Respecto del procedimiento implantado por Vodafone para contratar una línea telefónica de prepago portada de otro operador y utilizando el canal internet, de la información aportada por la empresa y de las inspecciones realizadas a la misma se conoce que Vodafone tiene implantado un formulario web que permite al futuro cliente introducir datos personales (nombre, apellidos, teléfonos de contacto, dirección postal, estado civil, fecha y correo electrónico entre otros) y datos del pedido. Asimismo, se requiere aportar datos de facturación con especificación del domicilio de facturación y del domicilio de entrega del terminal asociado (ambas direcciones pueden ser diferentes) y además el sistema también solicita introducir información sobre el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante. Estos datos son volcados en el sistema de información de Vodafone, no eliminando de su sistema los datos facilitados por el cliente durante el proceso de contratación y que aporta junto al resto de documentación solicitada por la inspección de datos.

Una vez finalizado el proceso, VODAFONE envía el contrato a la dirección de contratación para su firma, si bien la mayoría de los contratantes no devuelve el contrato firmado, no obstante la firma del contrato no es una condición necesaria para el alta de la línea.

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 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 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 comercial 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 en el convencimiento de que se efectuaba conforme a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que VODAFONE consideró que existía un contrato válidamente celebrado como consecuencia de la portabilidad de la línea asociada al número *****TEL.2**, en la medida que disponía de los datos identificativos y de facturación del cliente así como el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante, un número de cuenta a la cual cargar los importes facturados y el nº IP del terminal desde el que se ha solicitado dicha contratación, aceptando el cliente las condiciones de contratación mediante marcas realizadas en los distintos campos presentados a través de internet. Además, al solicitar VODAFONE al operador donante la confirmación de la portabilidad de la línea, es aceptada por éste al coincidir el código ICC de la tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), datos que fueron aportados por el cliente a través de internet.

Asimismo, aportan constancia de envío y recepción, de fecha 24/09/2013, del terminal solicitado.

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 VODAFONE empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo sospechas de que la contratación de la línea controvertida podía tener su origen en un ilícito penal, procedió a averiguar y verificar dichos extremos, realizando las gestiones precisas a los efectos de tramitar la suspensión de la línea controvertida, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida a ésta.

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 VODAFONE 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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, y a VODAFONE ESPAÑA SAU 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