

Expediente N°: E/01295/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la(s) entidad(es) **EQUIFAX IBERICA, S.L y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19 de noviembre de 2012 se recibe en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **B.B.B.** en el que se pone de manifiesto los siguientes hechos:

Con fecha 20 de junio de 2011, Caixa Bank SA le informa que sus datos se encuentran incluidos en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG. Por este motivo contacta con EQUIFAX IBERICA SL donde le informan que figura en el fichero ASNEF a instancia de Telefónica Móviles España SAU (en adelante Movistar) en relación con un impago por un importe de 649,47 €.

El denunciante contacta con Movistar donde le indican que la factura corresponde a la contratación de un servicio y la adquisición de un terminal móvil. La denunciante manifiesta no haber contratado con el operador.

Al conocer los hechos solicita la cancelación de sus datos en los ficheros de solvencia ante Experian Bureau de Credito SA y EQUIFAX IBERICA SL, e interpone reclamación ante Movistar. En junio y julio de 2012 recibe contestación a sus solicitudes de cancelación indicando que no existen datos registrados. La denunciante manifiesta que Movistar no ha contestado a su reclamación.

Adjunto a la denuncia se ha aportado, entre otra, la siguiente documentación: copia de las respuestas emitidas de Experian Bureau de Credito SA y EQUIFAX IBERICA SL en fechas 28 de junio y 9 de julio de 2012 respectivamente y copia de facturas emitidas a la línea **E.E.E.**

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. En las facturas remitidas por la denunciante figuran sus datos de nombre apellidos, y DNI de la denunciante asociados a un domicilio en Barcelona, diferente al domicilio aportado en la denuncia y al que figura en la copia del DNI de la denunciante.

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

Con fecha 26 de abril de 2013, se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **B.B.B.** con DNI **F.F.F.** y de la respuesta recibida, en fecha de registro de entrada en esta Agencia 10 de mayo de 2013, se desprende:

- Respecto del fichero ASNEF

Con fecha 9 de mayo de 2013, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, no figura ninguna incidencia asociada al identificador **F.F.F.**

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES

Consta una notificación de inclusión, cuya entidad informante es MOVISTAR, con fecha de emisión 25/06/2011 por un importe de 46,54 € y emitida a un domicilio ubicado en Barcelona. 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 20/06/2011 y en baja con fecha 28/06/2012, consta como motivo de la baja "INCONGR" y por un importe final de 645,97 €.

- Respecto de los derechos ARCO

En el Servicio de Atención al Cliente de la entidad figuran tres expedientes asociados a los derechos del denunciante en relación con la incidencia informada por MOVISTAR:

Con fecha 22 de junio de 2012, el denunciante solicita el acceso a sus datos, siendo contestado por la entidad, en fecha 25 de junio de 2012, informando de los datos asociados a la incidencia.

Con fecha 27 de junio de 2012, el denunciante solicita la cancelación de la incidencia, siendo contestado por la entidad, en fecha 29 de junio de 2012, informando de la baja cautelar.

Con fecha 6 de julio de 2012, el denunciante solicita la cancelación de la incidencia, siendo contestado por la entidad, en fecha 9 de julio de 2012, informando de la inexistencia de datos.

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

Con fecha 15 de marzo de 2013 se solicita a MOVISTAR información relativa al cliente **B.B.B.** con DNI **F.F.F.** y de la respuesta recibida en fecha 12 de abril de 2013 se desprende lo siguiente:

- Respecto de la inclusión en ficheros de morosidad

2. En los sistemas de Información de MOVISTAR constan los datos de **B.B.B.** como titular de la línea **E.E.E.** con fecha de solicitud 08-01-2011 y en baja con fecha 13-06-2011 y como domicilio figura una dirección de Barcelona.

El denunciante ha aportado a esta Agencia un domicilio ubicado en Algorta-Getxo (Bizkaia).

MOVISTAR ha aportado grabación de la llamada que acredita la contratación de la línea. En dicha grabación la persona contratante contacta con el operador y solicita una portabilidad e informa que el operador de origen corresponde a Vodafone y la línea a portar es **E.E.E.**, aportando sus datos personales.

Asimismo, MOVISTAR ha aportado impresión de las pantallas de solicitud de portabilidad para la línea **E.E.E.** donde figura que el operador donante corresponde

a Vodafone y que fue marcada con el código de “alta portada”.

Movistar ha aportado copia del albarán de entrega del terminal firmado.

3. En los sistemas de Información de Movistar figuran, asociados a la línea **E.E.E.**, cinco facturas correspondiente a los meses de marzo a julio de 2011 todas ellas impagadas. Y consta que, con fecha 04/08/2012, fueron todas ellas anuladas sin constar ninguna deuda asociada al denunciante.
4. El denunciante planteó una reclamación en fecha 27/06/2012 a través del Instituto Vasco de Consumo sobre estos mismos hechos denunciados, siendo contestado por Movistar, en fecha 17 de julio de 2012, donde se informa que *“analizado el expediente de la **D.D.D.** y los datos disponibles en nuestros archivos, procedemos a tramitar la anulación de las facturas emitidas desde marzo 2011 a julio 2011 para la línea no reconocida **E.E.E.**...De igual modo, cursamos las instrucciones oportunas para excluir los datos de la titular de los burós de solvencia en los que pudiera estar incluida”*.
5. Respecto de la inclusión en ficheros de morosidad, Movistar manifiesta que se incluyeron en fecha 19/06/2011 y su exclusión fue el día 28/06/2012 como consecuencia de la reclamación detallada.

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. El contratante contactó con el operador para solicitar una portabilidad y éste le solicita DNI, número de tarjeta, teléfonos de contacto, nombre y apellidos y domicilio postal. Al solicitar al operador donante (VODAFONE) 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. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada recibió la reclamación el 17/06/2012, 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 (de marzo 2011 a junio 2011). Respecto a la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad, ésta tuvo lugar del 19/06/2011 a 28/06/2012.

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** y a **B.B.B.**

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