



Expediente Nº: E/01718/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de enero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) trasladado por la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Madrid (OMIC), en el que denuncia a la compañía Telefónica Móviles España, S.A.U. (en lo sucesivo Telefónica Móviles) puesto que han realizado una contratación de los servicios de la línea **C.C.C.** sin su consentimiento, que nunca ha sido titular de una línea telefónica, y que han incluido sus datos personales en un fichero de solvencia patrimonial.

Asimismo, denuncia que la compañía Experian Bureau de Crédito ha dado respuesta al derecho de cancelación ejercido por el denunciante de sus datos personales incluidos en el fichero BADEXCUG, con fecha de 23 de octubre de 2012, y le han contestado que no pueden proceder a la cancelación ya que han sido confirmados por la entidad informante Telefónica Móviles.

Poe último, presentó denuncia ante la Guardia Civil, con fecha de 30 de octubre de 2012, manifestando los mismos hechos que los comunicados ante esta Agencia.

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 RESPECTO DE LA INCLUSIÓN DE LOS DATOS DEL DENUNCIANTE EN EL FICHERO BADEXCUG:** De la documentación remitida por la compañía Experian Bureau de Crédito, S.A., responsable del fichero sectorial denominado BADEXCUG, cuya finalidad es la prestación de servicios sobre solvencia patrimonial y crédito, se desprende que no consta operación impagada asociada al NIF del denunciante, con fecha de 29 de mayo de 2013, según se detalla en el documento nº 2.

Sin embargo, fue dada de alta una incidencia el día 8 de febrero de 2012 y de baja el 21 de mayo de 2013, de la compañía informante Telefónica Móviles, por importe de 472,44€, según consta en el documento nº 4.

Dicha incidencia fue notificada a nombre del denunciante a la dirección **A.A.A.**, según figura en el documento nº 3.

- 2 CON RESPECTO DE TELEFONICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.:** Dicha compañía ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 31 de mayo de 2013, en relación con la contratación de servicios por parte del denunciante lo siguiente:

A nombre del denunciante figura la línea **C.C.C.** con fecha de alta el 22 de febrero de 2011 y fecha de baja el 9 de enero de 2012, por falta de pago, como domicilio consta **A.A.A.**, como medio de pago se seleccionó ventanilla bancaria.

Se generaron facturas en el periodo comprendido entre abril y diciembre de 2011, todas ellas se encuentran anuladas, no consta reclamación del denunciante en sus archivos. Si bien una vez notificado el requerimiento de la AEPD se ha procedido a remitirlo al departamento de prevención del fraude, quién ha determinado que se procedió a la contratación de la línea suplantando la personalidad del denunciante, motivo por el que se procedió a la anulación de la deuda y a la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia patrimonial.

La contratación fue realizada por teléfono, por portabilidad de la compañía ORANGE, la entidad verificadora comprobó que la portabilidad era correcta, y la grabación fue efectuada, el 11 de febrero de 2011, por un tercero independiente, la compañía Argonauta Serving the Net, S.A. habiendo suscrito ambas compañías el correspondiente contrato, el 16 de octubre de 2010, cuya copia se adjunta.

En el albarán de entrega del terminal figura como destinatario el denunciante en el domicilio de **A.A.A.**, consta firma y como fecha de entrega el 18 de febrero de 2011, se adjunta copia del mismo.

- 3** Se ha verificado por la Inspección de Datos que en el soporte CD aportado por la compañía Telefónica Móviles constan dos archivos, en los que se reproduce una conversación telefónica mantenida, el día 11 de febrero de 2011 a las 18:30h, entre dos personas, operador y supuestamente el denunciante y constando, entre otros, los siguientes aspectos:

Primer archivo: el operador solicita al denunciante el nombre, apellidos y NIF, y el operador comunica las condiciones de la contratación incluido el número de teléfono.

Segundo archivo: la operadora comunica al denunciante que se va a realizar la verificación de la contratación y le comunica su nombre, apellidos, NIF, dirección postal y número de teléfono para portabilidad de ORANGE a MOVISTAR y contrato de prepago. El denunciante confirma la información facilitada por la operadora.

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 Telefónica Móviles aporta copia de la grabación con verificador de fecha 11 de febrero de 2011 a las 18:30h, con dos archivos. En el primer archivo, el operador solicita a una persona el nombre, apellidos y NIF, y el operador comunica las condiciones de la contratación incluido el número de teléfono. En el segundo archivo, la operadora comunica a dicha persona que se va a realizar la verificación de la contratación y le comunica su nombre, apellidos, NIF, dirección postal y número de teléfono para portabilidad de ORANGE a MOVISTAR y contrato de prepago. Dicha persona confirma la información facilitada por la operadora.

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 Telefónica Móviles 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 y a la exclusión de los datos del denunciante de los ficheros de solvencia patrimonial.

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 Telefónica Móviles 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 **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A.** y a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U.** y a D. **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