



Expediente Nº: E/02306/2013

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 7 de febrero de 2013 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos un escrito remitido por **Dña. A.A.A.** en el que denuncia que, a través de su entidad bancaria ha tenido constancia de que la entidad TELEFONICA MOVILES ha incluido sus datos en ficheros de solvencia con relación a una deuda correspondiente a un teléfono móvil que no ha sido contratado por ella.

Adjunta la siguiente documentación:

Copia de la denuncia interpuesta en la Dirección General de la Policía, con fecha 28/01/2013, con la que se adjunta Denuncia de Pérdida de Cartera con fecha 24/11/2010.

Copia de escrito de solicitud de cancelación a EQUIFAX IBERICA, S.L. de fecha 02/01/2013

Copia del escrito de contestación donde le deniegan la cancelación por haber sido confirmada la deuda por la entidad informante, de fecha 10/01/2013.

Con fecha 07/05/2013, remite la siguiente documentación anexa a la denuncia:

Copia del burofax remitido a ORIOLA ABOGADOS como encargados del cobro de la deuda de Copia de la reclamación presentada ante la OMIC del distrito de Vicalvaro con fecha 30/01/2013.

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 28 de junio de 2013 se recibe información de la entidad EQUIFAX IBÉRICA, S.A., relativa a Dña. **A.A.A.**, con relación a una deuda informada por Telefónica Móviles, S.A. y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero ASNEF:

A fecha 27/06/2013, no figuran incidencias asociadas a la denunciante.

Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Existe una Notificación de inclusión realizada a instancias de la entidad

TELEFONICA MOVILES, con fecha de emisión 13/08/2011, remitida al domicilio: **(C/.....1) (Gerona)**, por un importe de 66,87€.

Respecto del fichero de BAJAS:

Existe una anotación relativa a la citada deuda, con fecha de alta 08/08/2011 y Fecha de Baja 28/03/2013, con un saldo impagado de 569,87€, figurando como Motivo de la Baja: "F. PURA".

2. Con fecha 28 de junio de 2013 se recibe en esta Agencia escrito de la entidad EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., relativa a la denunciante con relación a la deuda con TELEFONICA MOVILES, y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

Respecto del fichero BADEXCUG:

A fecha 10/06/2013, en que se realiza la consulta, no existen anotaciones a nombre de la denunciante.

Respecto del fichero NOTIFICACIONES:

Consta una notificación correspondiente a la deuda con Telefónica Móviles, con fecha de emisión 11/08/2011, por un importe de 66.87€.

Respecto del fichero HISTORICO DE ACTUALIZACIONES:

Consta una operación impagada de Telefónica Móviles, con fecha de alta 10/08/2011 y Fecha de Baja 27/03/2013.

3. Con fecha 18 de junio de 2013 se recibe en esta Agencia escrito de la entidad TELEFONICA MÓVILES, S.A., relativa a **Dña. A.A.A.**, con relación a los hechos denunciados, de su respuesta se desprende:

SOBRE LA CONTRATACION

Respecto de la línea con numeración *TEL.1:**

Consta la siguiente información:

- Fecha de alta 03/03/2011 y Fecha de Baja 01/08/2011, POR IMPAGO.
- Domicilio: **(C/.....1) (Gerona)**.
- Domiciliación bancaria, un número de cuenta correspondiente a la entidad LA CAIXA.

SOBRE LAS FACTURAS ADEUDADAS

Todas las facturas fueron impagadas, no obstante se ha procedido a la anulación de las mismas.

-

SOBRE LOS CONTRATOS

Se aporta grabación con la contratación realizada telefónicamente, con fecha

22/02/2011, realizada por portabilidad de otro operador (Orange), el cual verificó los datos de la contratación.

Se aporta albarán de entrega de un terminal telefónico asociado a dicha contratación.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL CLIENTE :

Se adjunta copia de la reclamación presentada por la denunciante ante la OMIC, de fecha 30/01/2013.

SOBRE LA INCLUSION EN FICHEROS DE SOLVENCIA:

El impago de la deuda reclamada dio origen a la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de Solvencia, la exclusión ha tenido lugar con fecha 27 y 28 de marzo de 2013, respectivamente por un importe de 569,87, previamente se había realizado reclamaciones de pago a la denunciante remitidas al domicilio aportado. Se adjunta acreditación del envío.

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 y de la llamada de verificación donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos del denunciante y que al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste (ORANGE) 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. La entidad aporta copia de la grabación de la contratación, así como de la llamada de verificación que se realizó por una tercera entidad, en la cual se comprueba el nombre y apellidos, DNI, número a portar de Orange a Movistar, así como la dirección completa de contacto.

Junto a ello debe resaltarse que tras la denuncia y la solicitud de arbitraje ante la OMIC, de 28 y 30 de enero de 2013, respectivamente, TELEFONICA procedió a la cancelación de la facturación emitida (aunque ninguna factura había sido abonada) y a la baja de los datos personales de los ficheros de solvencia económica y patrimonial, que tuvo lugar el 27 u 28 de marzo 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.

Una vez expuestas las consideraciones pertinentes desde la óptica de protección de datos debe significarse que ello no obsta para que el denunciante, si considera que se ha producido un uso fraudulento de sus datos personales para dar de alta nuevos servicios mediando suplantación de identidad, no recurra a la activación de la vía penal correspondiente.

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 **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