



Expediente Nº: E/03325/2013

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 Telefónica Móviles España SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 12 de febrero de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.**, en adelante la denunciante, en el que manifiesta lo siguiente:

1. TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, en adelante MOVISTAR, ha incluido sus datos personales en un fichero de solvencia patrimonial sin que haya tenido conocimiento de ello hasta finales de 2012.
2. No ha obtenido respuesta alguna a sus reclamaciones en las que mantiene que no ha firmado contrato alguno con dicha entidad.

El escrito de denuncia adjunta, entre otros, los siguientes documentos:

- a) Requerimiento de pago de 25 de diciembre de 2012 en el que Oriola Abogados le reclama en nombre de MOVISTAR una deuda de 777,57 euros.
- b) Denuncia presentada el 4 de enero de 2013 ante la Policía Nacional en la que se manifiesta cómo Oriola Abogados le informó de que la deuda tiene su origen en el uso de la línea *****TEL.1** que ella no ha contratado por lo que sus datos han sido utilizados sin su consentimiento.
- c) Correos electrónicos remitidos el 4 y 8 de enero de 2013 a MOVISTAR en los que manifiesta no haber contratado la línea que les consta a su nombre.
- d) Requerimiento de pago de 7 de enero de 2013 en el que Oriola Abogados le reclama en nombre de MOVISTAR una deuda de 777,57 euros.
- e) Notificación de inclusión de "RENUNCIO VISCTORI PAJARES" en el fichero de solvencia patrimonial BADEXCUG el 6 de julio de 2011, por una deuda de 777,57 euros.
- f) Denuncia presentada el 30 de enero de 2013 ante la Policía Nacional en la que se manifiesta en la que describe de nuevo los hechos relativos a la contratación fraudulenta a su nombre de la línea *****TEL.1** que ha provocado su inclusión en un fichero de solvencia patrimonial sin que las reclamaciones interpuestas hasta el momento hayan surtido efecto.

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:

Con fecha 25 de junio de 2013 se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero BADEXCUG:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos personales en el fichero BADEXCUG por la entidad MOVISTAR. La notificación fue emitida con fecha 7 de julio de 2011, por deuda de 101,43 euros.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una operación impagada informada por MOVISTAR con fecha de alta de 6 de julio de 2011 y fecha de baja de 20 de marzo de 2013.

Con fecha 25 de junio de 2013 se solicita a MOVISTAR la siguiente información relativa al denunciante y de su respuesta se desprende:

SOBRE LA CONTRATACION

- Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Consta el alta de la línea ***TEL.1 a nombre de la denunciante con fecha de alta 7 de febrero de 2011 y fecha de baja 20 de junio de 2011.

La dirección de facturación que consta en los sistemas de información de la entidad no coincide con la proporcionada por la denunciante a esta Agencia a efectos de notificación.

La venta se formalizó a través de teléfono.

No aportan copia del contrato suscrito.

Se aporta copia de la grabación de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios y de la llamada de verificación realizada por ARGONAUTA, una entidad independiente.

Se constata que en las grabaciones aportadas, la llamante proporciona los datos (nombre, apellidos, dirección, número de línea, etc...) que constan en los sistemas de información de la entidad.

El alta, consistente en una portabilidad de la línea de prepago ***TEL.1 desde el operador FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.U., fue aceptada por éste.

SOBRE LAS COMUNICACIONES CON EL AFECTADO Y ACCIONES EMPRENDIDAS POR LA ENTIDAD

- CONTACTOS REGISTRADOS EN EL SISTEMA DE INFORMACION DE LA ENTIDAD:

No aportan información.

- EXPEDIENTE EN PAPEL:

Únicamente aportan copia de la respuesta dada a una reclamación presentada por la denunciante ante la Oficina Municipal de Información al consumidor de Santander el 10 de abril de 2013. En dicho escrito se informa de que la línea motivo de la reclamación se encuentra dada de baja y la deuda cancelada.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Se han emitido facturas entre el 1 de marzo y el 1 de agosto de 2011, resultando todas ellas impagadas. Aportan copia de las facturas.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra condonada al haber sido las facturas anuladas por el departamento de fraude.

- Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero BADEXCUG y del requerimiento de pago de la deuda como paso previo a su inclusión en los ficheros citados, la entidad manifiesta:

Los datos de la denunciante fueron comunicados al fichero BADEXCUG debido al impago de las facturas aportadas y tras haber sido requerido el pago de las mismas en seis ocasiones distintas entre los meses de marzo y agosto de 2011.

- Respecto de los motivos por los que, en su caso, se ha solicitado la exclusión de los datos del afectado de los citados ficheros, se indica que se dieron de baja al analizar el caso.
- 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 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 empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que TELEFONICA aporta copia de la grabación de la contratación, así como de la llamada de verificación, realizada el 05/02/2011. En ambas llamadas se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante (nombre y apellidos, DNI, número de la línea a portar (*****TEL.1**), dirección completa) así como que se trata de una línea de prepago y de la voluntad de pasar de Orange a movistar. Al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de las tarjetas 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.

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 **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A., Telefónica Móviles 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