



Expediente Nº: E/03491/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) ante EQUIFAX IBERICA, S.L. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 23/01/2014 tuvo entrada en esta Agencia un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) presentado frente a EQUIFAX IBERICA, S.L. por no haber sido debidamente atendido su derecho de acceso. Como consecuencia se inició el procedimiento de Tutela de Derechos de referencia TD/00372/2014, que finalizó mediante Resolución del Director de la AEPD de 12/06/2014, en la que se ordenaba la realización de actuaciones previas de investigación en el marco del E/03491/2014.

SEGUNDO: Tras la publicación de la Resolución del E/03491/2014, 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 11/9/2014 se solicitó a EQUIFAX IBÉRICA S.L. (en adelante EQUIFAX), entidad responsable del fichero ASNEF, información asociada al NIF de **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:
No consta información respecto del denunciante.
- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:
Constan dos notificaciones asociada al NIF de **A.A.A.**, pero a nombre de otra persona, con fecha de emisión 24/04/2010 y 15/05/2010, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por importes de 58,52 € y 72,37€ respectivamente, siendo la entidad informante TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU (TME).
- Respecto del fichero de BAJAS:
Constan dos bajas asociadas a las notificaciones citadas en el apartado anterior:

- o Para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 10/05/2010 - 23/12/2013. El motivo consta como AMISTOSO, el importe es de 388,65 € y por vencimientos impagados primero y último de fechas 01/01/2010 - 10/06/2011.
- o Para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 19/04/2010 - 23/12/2013. El motivo consta como AMISTOSO, el importe es de 382,80 € y por vencimientos impagados primero y último de fechas 01/12/2009 - 10/06/2011.
- Respecto de los expedientes asociados al NIF del denunciante.

Informa la entidad que asociados a dicho NIF figuran tres expedientes, de los que aporta copia, y según los cuales:

- o En fecha 14/12/2013 el denunciante remite un correo electrónico a la entidad en la que incluye una copia digitalizada de su DNI, por el que solicita el ejercicio del derecho de acceso a sus datos personales, solicitud que reitera el 17/12/2013.
- o En fecha 19/12/2013 la entidad comunica a TME la existencia de un posible duplicado del NIF.
- o El día 20/12/2013 TME informa a EQUIFAX que la deuda figura a nombre de una tercera persona distinta del denunciante, por lo que EQUIFAX procede a la baja cautelar de la información asociada al NIF del denunciante, según consta en el sistema de *Gestión de Expedientes* de la entidad.
- o El día 23/12/2013 la entidad informa al denunciante haber procedido a la subsanación del error.

Con fecha 28/7/2014 se solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU (TME) información asociada al NIF de **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Aporta la entidad impresiones de pantalla según las cuales figura en su fichero de una persona de nombre diferente al del denunciante, con NIF coincidente con el del denunciante y domiciliado en Valencia, quien contrató dos líneas telefónicas en fecha 13/11/2009 y que fueron dadas de baja por falta de pago en fecha 28/4/2010.
- Informa la entidad que fueron emitidas a dicho cliente cinco facturas por cada una de las líneas entre el 1/12/2009 y el 1/6/2010, que fueron posteriormente anuladas mediante abonos realizados en fecha 16/8/2014. Aporta la entidad copia de las facturas así como de los abonos.
- Respecto a las comunicaciones y contactos entre TME y el cliente, informa la operadora telefónica que no constan contactos asociados a dicho cliente.
- Respecto de la contratación, aporta la entidad copia de dos grabaciones. Según la primera de ellas se procede a solicitar la portabilidad de dos líneas telefónicas por parte de una persona que aporta el mismo NIF que el denunciante, pero distinto nombre y distinta localidad de residencia.
- Señala TME que, conforme a lo establecido en la Especificación Técnica de

Portabilidad para cambios de operador en redes móviles aprobada mediante Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, para el caso de abonados prepago, el operador donante (VODAFONE en este caso) únicamente puede cotejar para validar una solicitud de portabilidad los datos referidos al número de MSISDN o número móvil y la numeración de la tarjeta SIM asociada al mismo en su red. De hecho, ese mismo dato es el que coteja el verificador conforme a lo establecido en la referida Circular 1/2009.

- Aporta la entidad los pantallazos de la herramienta informática que gestiona las solicitudes de portabilidad, que se iniciaron el 28 de octubre de 2009 finalizando el día 13 de noviembre de 2009, lo que indica que los datos aportados por el contratante a TME concuerdan con los que tenía VODAFONE respecto del titular de las líneas portadas.

Por último, se hace necesario señalar que la AEPD tiene conocimiento de que la CMT reguló 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

En cuanto al tratamiento de datos del denunciante por parte de TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U., cabe señalar que el artículo 6 de la LOPD, señala lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y tratamiento de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad investigada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. Según informe de actuaciones previas de investigación, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. aportó copia de las grabaciones de las llamadas telefónicas que dieron origen a la contratación de las líneas dadas de alta asociadas al NIF del denunciante, de conformidad con lo previsto en la Circular 1/2009 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). En dichas grabaciones se procede a solicitar la portabilidad de dos líneas telefónicas por parte de una persona que aporta el mismo NIF que el del denunciante, pero distinto nombre y distinta localidad de residencia. Junto con las grabaciones, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. aportó impresiones de pantalla que reflejan que las portabilidades fueron aceptadas por el operador donante, en este caso VODAFONE, al concordar los datos aportados a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. por el contratante con los que tenía VODAFONE respecto del titular de las líneas portadas, en los términos expuestos en relación a lo previsto en la Circular 1/2009 de la CMT.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010 al establecer que *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el*

contrato.” o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de 10/03/2015 al señalar que: “por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...).

De acuerdo con estos criterios se puede entender que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. empleó una razonable diligencia en el proceso de contratación de las líneas asociadas a la denunciante, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

Habría que añadir que la posible falsificación de la contratación o la presunta suplantación de identidad son cuestiones que deben sustanciarse en el ámbito jurisdiccional pertinente.

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 la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. 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 D. **A.A.A.** y a EQUIFAX IBERICA, S.L. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

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