Expediente Nº: E/03670/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **Telefónica Móviles España SAU** en virtud de denuncia presentada por Dña. ***B.B.B.*** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. ***B.B.B.*** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que desde junio de 2011 viene recibiendo en casa de sus padres requerimientos de pago a su nombre por una deuda de 225,29 euros que parecen estar asociados a la línea de telefonía móvil ***C.C.C.*** que pertenece a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU, (en lo sucesivo MOVISTAR). Asimismo, denuncia que unca ha facilitado sus datos a MOVISTAR por lo que los están utilizando sin su consentimiento y sin que sepa la forma en que los han obtenido.

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:

El 26 de junio de 2013 se solicitó información a MOVISTAR sobre los hechos descritos en el escrito de denuncia. De la información aportada y las manifestaciones realizadas por la entidad se desprende lo siguiente.

1. La denunciante figura en sus sistemas como titular de la línea ***C.C.C.,*** bajo la modalidad "PLANAZO GLOBAL", con fecha de alta el 28 de enero de 2011 y fecha de baja, por impago, el 2 de enero de 2012.

   La contratación, que consistió en la portabilidad de la línea, se realizó a través de Internet.

   Aportan impresión de pantalla de un contacto registrado el 18 de enero de 2011 en el que se solicita la portabilidad de la línea ***C.C.C.*** y en el que se facilitan los datos identificativos de la denunciante, una dirección postal que no coincide con la facilitada por esta como dirección de notificación a esta agencia y la dirección de correo electrónico ***A.A.A.***.

   Aportan impresión de pantalla del registro del envío de un correo electrónico a la dirección citada en el párrafo superior en el que se informaba de la tramitación de la portabilidad.

   La solicitud de portabilidad fue confirmada por el operador donante, en este caso VODAFONE.

2. Se han emitido facturas entre el 1 de marzo de 2011 y el 16 de marzo de 2013

   Todas las facturas emitidas han sido anuladas y a 8 de julio de 2013 no constaba deuda alguna asociada a la denunciante.

3. Las facturas fueron anuladas como consecuencia de una reclamación interpuesta el 4 de agosto de 2011 ante su centro de atención al cliente por no reconocimiento del alta tramitada.

   En el registro de la reclamación interpuesta consta el siguiente comentario "….NO HAY CONSUMO.ANULO FACTURAS POR ATENCION COMERCIAL, COY DE BAJA PERMANENCIA PEDIDO CONSTA DEVUELTO, ENVIO SMS INFORMANDO….".

Respecto del procedimiento implantado por Telefónica Móviles para la contratación por portabilidad de línea a través del canal internet, a través de inspección realizada a la entidad, se ha podido conocer que el mismo estuvo vigente hasta abril de 2011, fecha en que se paralizó su utilización para someterlo a una revisión encaminada a reducir el fraude.

El procedimiento permitía al usuario rellenar un formulario web, que constaba de pantallas sucesivas a las que se iba accediendo conforme se iban introduciendo los datos requeridos y se aceptaban las condiciones. En la primera pantalla debían proporcionarse los datos identificativos, que consistían en los datos de contacto (nombre, apellidos, teléfonos de contacto, dirección postal y correo electrónico), y los datos de facturación (titular y número de cuenta corriente). En la siguiente se requería la especificación del domicilio de facturación y del domicilio de entrega del terminal asociado (ambas direcciones podían ser diferentes) y en otra posterior se ofrecía un resumen del pedido, donde se podían verificar tanto los datos facilitados anteriormente como el terminal asociado. El sistema también solicitaba introducir entre otros datos, el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante.

Estos datos eran volcados en la plataforma de *backoffice* de la entidad, quedando incorporados a su sistema de información; en ese mismo instante se enviaba a la dirección de e-mail facilitada un correo electrónico confirmando el pedido.

El procedimiento de contratación a través del canal internet ha vuelto a ponerse en funcionamiento el 11 de febrero de 2013, con nuevas medidas encaminadas a prevenir los casos de fraude. Sus principales características, según lo manifestado por las representantes de la entidad, se resumen en los siguientes puntos:

- Es válido para altas nueva y/o portabilidades, sin llevar aparejada la obtención de ningún terminal.
- Se recaban datos de contacto del cliente (nombre, apellidos, NIF, dirección de e-mail y teléfono de contacto).
- Se recaban los datos relativos a la línea de telefonía móvil a portar (o se establece si se trata de un alta nueva).
- Se recaban los datos de envío (para la tarjeta SIM) y de cobro (número de cuenta bancaria).

Toda esta información se vuelca en el *backoffice*, y se activan una serie de filtros

previos gestionados por el departamento de crédito y riesgo; se tramita el envío de la SIM inactiva (teniendo el mensajero la obligación de entregar la tarjeta exclusivamente al interesado, verificando su identidad mediante la exhibición del DNI; en caso de no encontrarse en el domicilio, se deja una nota y el usuario deberá acudir a un distribuidor); a continuación se realizaría una llamada al teléfono de contacto facilitado al objeto de confirmar los datos, procediendo a grabar, mediante verificador, su voluntad de contratación; finalmente, para el caso de portabilidades, se solicita la portabilidad al operador donante a través del nodo central, enviándose un correo electrónico al usuario confirmando o denegando la portabilidad solicitada.

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 MOVISTAR realizó una contratación a través de internet que consistió en la portabilidad de una línea. Dicha entidad ha aportado impresión de pantalla de un contacto registrado el 18 de enero de 2011, en el que se solicita la portabilidad de la línea ***C.C.C.*** y en el que se facilitan los datos identificativos de la denunciante. Asimismo, ha aportado impresión de pantalla del registro del envío de un correo

electrónico en el que se informaba de la tramitación de la portabilidad. Posteriormente, la solicitud de portabilidad fue confirmada por el operador donante, en este caso VODAFONE.

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 MOVISTAR 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 realizar 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.

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 España SAU 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 **Telefónica Móviles España SAU** y a Dña. ***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