



Expediente Nº: E/04746/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicada por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A. y Vodafone España SAU** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 20 de junio de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito del Servicio de Salud Pública, Drogodependencias y Consumo de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales de Castilla La Mancha en el que trasladan una reclamación interpuesta por **A.A.A.**, en adelante el denunciante, en la que manifiesta lo siguiente:

1. Ha recibido varias cortas de VODAFONE ESPAÑA SAU, en adelante VODAFONE, en las que se le requiere el pago de una deuda asociada a una línea (*****TEL.1**) dada de alta sin su consentimiento.
2. Es evidente que se trata de un fraude ya que su número de línea es otro y la dirección que consta de facturación no es la suya.
3. Ha interpuesto reclamación ante VODAFONE siendo el número de incidencia el *****.
4. Ha interpuesto denuncia ante la policía nacional por los hechos descritos.

El denunciante aporta, junto con su escrito, copia de la siguiente documentación:

- a) Copia de la reclamación interpuesta ante el Servicio de Salud Pública, Drogodependencias y Consumo.
- b) Copia de una factura emitida el 22 de abril de 2013 a nombre del denunciante.
- c) Copia de un requerimiento de pago fechado el 7 de mayo de 2013 dirigido al denunciante.
- d) Copia de la notificación de inclusión en el fichero ASNEF de los datos del denunciante con fecha de alta 7 de mayo de 2013.
- e) DNI del denunciante
- f) Denuncia interpuesta el 20 de mayo de 2013 ante la policía nacional por los hechos descritos.
- g) Solicitudes de cancelación remitidas a los responsables de los ficheros ASNEF y BADEXCUG.

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 hechos.

Con fecha 24 de septiembre de 2013 se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información

relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto del fichero ASNEF:

No consta información.

- Respecto del fichero de NOTIFICACIONES:

Consta una notificación emitida a nombre del denunciante, con fecha de emisión 9 de mayo de 2013, por un producto de TELECOMUNICACIONES, por un importe de 70,95 euros y siendo la entidad informante VODAFONE.

- Respecto del fichero de BAJAS:

Consta una baja asociada a la notificación citada en el apartado anterior para una operación con fecha de alta y baja en ASNEF de 7 de mayo de 2013 – 11 de mayo de 2013. El motivo consta como solicitada por el informante mediante el fichero de actualización de datos, el importe es de 70,95 euros y por vencimientos impagados primero y último de fechas 28 de febrero y 28 de marzo de 2013.

Con fecha 23 de septiembre 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:

No consta ninguna notificación enviada al denunciante como consecuencia de la inclusión de sus datos.

- Respecto de fichero de ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG.

Consta una la baja de ninguna operación impagada a nombre del denunciante.

Con fecha 23 de septiembre de 2013 se solicita a VODAFONE información sobre los hechos denunciados y de su respuesta se desprende lo siguiente:

SOBRE LA CONTRATACION

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

Consta el alta de la línea *****TEL.1** a nombre del denunciante con fecha de alta 11 de febrero de 2013 y fecha de baja 22 de mayo de 2013. La causa de la baja, inicialmente impago, paso a ser fraude finalmente.

La venta se formalizó a través de internet.

No aportan copia del contrato suscrito.

Se aporta copia de los datos proporcionados a través del formulario completado para la contratación en el que constan los datos del denunciante y copia del albarán de entrega del terminal promocional, que fue remitido a nombre del cliente, firmado.

VODAFONE manifiesta que la entrega del pedido no se realiza sin que se

presente el DNI que acredite que el pedido lo ha realizado la persona que ha realizado la contratación pero la firma que aparece en el albarán de entrega es totalmente distinta de la que aparece en el DNI aportado por el denunciante.

La contratación representa el alta de la línea, no una portabilidad.

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

En los sistemas que registran los contactos con los clientes de la entidad consta:

Una reclamación presentada telefónicamente por el denunciante el 17 de mayo de 2013, se le informa de la documentación que necesita aportar para denunciar un alta fraudulenta.

El 22 de mayo de 2013 interpone reclamación telefónicamente por alta fraudulenta.

En una anotación de la misma fecha se indica que el alta se ha clasificado como fraude y el 6 de junio constan anotaciones ordenando la cancelación de los datos del fichero de solvencia patrimonial.

La entidad aporta copia de la notificación de 6 de junio de 2013 en el que se informa al denunciante de que se ha procedido a la exclusión de sus datos de los ficheros de solvencia patrimonial y a la anulación de la deuda a su nombre.

SOBRE LOS POSIBLES IMPAGOS

- Se han emitido facturas desde el 22 de febrero de 2013 hasta el 22 de julio de 2013 de las que ninguna consta como pagada, con un importe total de 381,85 euros. Aportan copia de las que se encuentran pendientes de pago.

Actualmente, la deuda contraída se encuentra condonada al estar catalogada como debida a un alta fraudulenta

- Los datos del denunciante fueron incluidos en el fichero ASNEF debido a la deuda impagada, y excluidos de dicho fichero al ser catalogada como fraudulenta el alta de la línea.

Respecto del procedimiento implantado por Vodafone para contratar una línea telefónica de prepago portada de otro operador y utilizando el canal internet, de la información aportada por la empresa y de las inspecciones realizadas a la misma se conoce que Vodafone tiene implantado un formulario web que permite al futuro cliente introducir datos personales (nombre, apellidos, teléfonos de contacto, dirección postal, estado civil, fecha y correo electrónico entre otros) y datos del pedido. Asimismo, se requiere aportar datos de facturación con especificación del domicilio de facturación y del domicilio de entrega del terminal asociado (ambas direcciones pueden ser diferentes) y además el sistema también solicita introducir información sobre el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante. Estos datos son volcados en el sistema de información de Vodafone, no eliminando de su sistema los datos facilitados por el cliente durante el proceso de contratación y que aporta junto al resto de documentación solicitada

por la inspección de datos.

Una vez finalizado el proceso, VODAFONE envía el contrato a la dirección de contratación para su firma, si bien la mayoría de los contratantes no devuelve el contrato firmado, no obstante la firma del contrato no es una condición necesaria para el alta de la línea.

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 en el convencimiento de que se efectuaba conforme a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que VODAFONE consideró que existía un contrato válidamente celebrado como consecuencia de la portabilidad de la línea asociada al número *****TEL.1**, en la medida que disponía de los datos identificativos y de facturación del cliente así como el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante, aceptando el cliente las condiciones de contratación mediante marcas realizadas en las distintos campos presentados a través de internet. Además, al solicitar VODAFONE al operador donante la confirmación de la portabilidad de la línea, es aceptada por éste al coincidir el código ICC de la tarjeta con

el registrado para la línea (MSISDN), datos que fueron aportados por el cliente a través de internet.

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 VODAFONE 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.

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 VODAFONE una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

En este caso no concurre tampoco el elemento subjetivo de la culpabilidad, al actuar en todo momento la Entidad denunciada bajo la apariencia de contratación legal realizada por un tercero (que actuaba de forma fraudulenta y cuyo conocimiento entra dentro de la esfera de competencias del orden jurisdiccional penal, en su caso).

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., Vodafone 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