

Expediente Nº: E/07157/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad VODAFONE ESPAÑA SAU en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de septiembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que VODAFONE ESPAÑA SAU (en adelante VODAFONE) le reclama una factura por portabilidad de línea móvil *****TEL.1** y adquisición de terminal no siendo cliente en la actualidad, aunque lo fue anteriormente. En la factura aparece claramente su DNI y su domicilio, el cual no coincide con el domicilio de entrega.

Aporta copia de:

1. Denuncia ante la policía de fecha 14/09/2014. VODAFONE le comunicó que la compra del terminal se realizó por televenta, relacionada con el nº de móvil citado.
2. Factura reclamada de 01/09/2014 a su nombre y dirección donde consta como dirección de entrega **(C/.....1)-Valencia.**

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 26 de noviembre de 2014 se solicita información a VODAFONE respecto del NIF *****NIF.1** teniendo entrada en esta Agencia con fecha 12 de diciembre escrito en el que manifiesta que:

1. Información extraída de los sistemas de VODAFONE donde consta la siguiente información:
 - a. Constan dos cuentas de cliente asociadas a la reclamante, por un lado la cuenta *****CUENTA.1** a la cual están asociados dos servicios, el servicio *****TEL.2** y *****TEL.3**. Estos servicios estuvieron asociados a la reclamante entre junio de 2009 y diciembre de 2010 fecha en la que fueron dados de baja. Estos servicios pasaron de contrato a prepago y en ningún caso han tenido o tienen deuda alguna asociada por lo que en todo caso la

controversia no puede girar en torno a los mismos.

- b. La reclamante también tiene asociada otra cuenta de cliente, en concreto, la cuenta de cliente 42868891 a la que se encuentra asociada el servicio *****TEL.1** activado por portabilidad desde Movistar. Este servicio se activó el 1/09/2014 y se dio de baja el 29/09/2014 a petición del departamento de fraude por tipificarlo como tal. El motivo no fue consecuencia de reclamación alguna de la reclamante sino de manera proactiva y en el marco de acciones preventivas llevadas a cabo. Así, en primer lugar, se tuvo en consideración que se trató de una portabilidad efectuada a través del canal de televenta de VODAFONE. En segundo lugar se tuvo en consideración que se trata de un DNI que aparece en listados públicos de internet y finalmente se tuvo en consideración que la reclamante había tenido otra ficha de cliente tal y con una dirección de facturación diferente. Por todas estas circunstancias, este caso fue tipificado como fraude por dicho departamento lo que implica que la deuda generada no se reclama a aquella por lo que no se le ocasionan perjuicios en ese sentido al no incluirse sus datos en ficheros de solvencia.
- c. Se adjunta como documento nº 1 imágenes extraídas de nuestros sistemas donde constan los datos asociados a la cuenta de cliente 42868891 con dirección de facturación en **(C/.....1)-Valencia**.
- d. Se adjunta como documento nº 2 copia de una imagen donde consta la única factura emitida a nombre de la reclamante en relación con la cuenta de cliente objeto de controversia. Sólo se emitió una única factura que incluía una penalización. Esta cantidad no debe ser abonada por la reclamante.
- e. No constan reclamaciones en sistemas asociadas a la reclamante.

2. Contratos y reclamaciones:

- a. Se adjunta como documento nº 3 copia de la grabación de la portabilidad del servicio *****TEL.1** de MOVISTAR a VODAFONE.

Escuchada la grabación, ésta se efectúa el día 27/08/2014 a las 20:23 horas. La operadora solicita de la interlocutora nombre, apellidos y NIF. Se autoriza la portabilidad de MOVISTAR a VODAFONE de la línea *****TEL.1** y se facilita el domicilio de **Valencia** y un correo electrónico: **....@yahoo.es** para recibir el contrato.

- b. No constan reclamaciones por escrito o documentación en papel.

3. Para la contratación telefónica, y una vez aportada la grabación:

- a. las características técnicas de la misma son:
 - i. Centralita ip Avaya communication manager V 5.1 Voip
 - ii. Herramientas globales de monitorización Avaya CMS R 16.2
 - iii. Sistema de grabación principal: VOCALRED de Inicia Soluciones
 - iv. Grabadora backup Syscom
 - v. Sistema de almacenamiento y recuperación de ficheros de grabación:

NAS RAID 5

vi.Backup de grabaciones en cintas DDS. El sistema purga las grabaciones en cumplimiento de la LOPD

- b. La empresa contratada por VODAFONE para efectuar las verificaciones es DIGITEL DOCUMENTOS S.L., sita en la calle (C/.....2) de Valladolid siendo su CIF *****. En cuanto al contrato, y dado que es la única empresa que presta este servicio a VODAFONE es el mismo que se ha aportado en otras ocasiones a la Agencia donde se ha podido aportar grabación.

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 VODAFONE aporta copia de la grabación de la portabilidad del servicio *****TEL.1**, efectuada el día 27/08/2014 a las 20:23 horas. La operadora solicita de la interlocutora nombre, apellidos y NIF. Se autoriza la portabilidad de MOVISTAR a VODAFONE de la línea *****TEL.1** y se facilita el domicilio de **Valencia** y un correo electrónico: **....@yahoo.es** para recibir el contrato. Se debe añadir que la empresa contratada por VODAFONE para efectuar las verificaciones es DIGITEL DOCUMENTOS, S.L.

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 veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto 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 de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 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 (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

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 el departamento de fraude de la entidad denunciada, de manera proactiva y en el marco de actuaciones preventivas llevadas a cabo, tuvo en consideración una serie de circunstancias que hacían sospechar que la contratación de la línea controvertida podía tener su origen en un ilícito penal. Así, se tuvo en consideración que se trataba de una portabilidad efectuada a través del canal de televenta de VODAFONE; que se correspondía con un DNI que aparece en listados públicos de internet y finalmente, que la reclamante había

tenido otra ficha de cliente con una dirección de facturación diferente. Por ello, el caso que nos ocupa fue tipificado como fraude e inmediatamente se realizaron 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 del mes de septiembre de 2014 emitida a ésta.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

IV

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 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 VODAFONE ESPAÑA SAU y a Dña. **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