



Expediente Nº: E/03609/2011

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., VODAFONE ESPAÑA, S.A.** en virtud de denuncia presentada ante la misma por **A.A.A.** y en base a los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 3 de junio de 2011, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo a denunciante) en el que denuncia a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., VODAFONE ESPAÑA, S.A.** en lo sucesivo las denunciadas) porque **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.**, ha utilizado fraudulentamente sus datos para la celebración del contrato de la línea **\*\*\*TEL.1**, sin su consentimiento.

**SEGUNDO:** Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Con fecha 3 de octubre de 2011 se solicita a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.** información relativa a Dña. **A.A.A.**, con NIF **\*\*\*NIF.1** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto de los **productos** contratados:

**\*\*\*TEL.1**, con fecha de alta y baja, 08/02/2011 y 08/03/2011 respectivamente.

Dirección de contacto: **(C/.....1) (Badajoz.)**

La contratación se realizó por internet, aportándose como prueba el albarán de entrega, de fecha 16/02/2011, entendiéndose que al no existir rechazo en la entrega del equipo, se produjo el alta de la línea.

En relación a las facturas emitidas, aporta la impresión de un listado de las emitidas, aunque se manifiesta que en la **actualidad, no hay ninguna factura pendiente de pago.**

- Respecto a la **acreditación de la utilización del servicio** prestado, se aporta copia de dos facturas emitidas en marzo y abril de 2011 por importe de 23,60€ cada una.
- En relación a las **comunicaciones y contactos** entre la entidad denunciada y la denunciante, se indica que en relación a la línea **\*\*\*TEL.1**, hubo contactos telefónicos el 05/05/2011, 19/05/2011, 24/05/2011, 01/06/2011 y 03/06/2011, reclamándose que sigue recibiendo facturas pese a haberse dado de baja el 08/03/2011.
- En relación al **expediente en papel** que obre en su caso en poder de la entidad, se indica que no existe reclamación escrita registrada.

Asimismo con fecha 18 de abril de 2012, se personan inspectores de esta Agencia, en la sede de **VODAFONE ESPAÑA S.A.**, obteniendo la siguiente información:

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 en coordinación con todos los operadores y la CMT.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de VODAFONE que desean portar su línea a, por ejemplo, MOVISTAR, deben de solicitarlo en esta segunda entidad, siendo VODAFONE el operador donante y MOVISTAR el receptor.

En este caso MOVISTAR será la encargada, 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 debe comprobar que 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 los casos de prepago 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.

Es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos así como aceptarla si existe coincidencia.

Consta solicitud de portabilidad de la línea **\*\*\*TEL.1**, por parte del denunciante.

## **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 TELEFÓNICA consideró que existía un contrato válidamente celebrado, como consecuencia de una portabilidad de la línea asociada al número **\*\*\*TEL.1**, en la medida en la que disponía de las marcas realizadas de una contratación a través de Internet, en la que constaban los datos identificativos del cliente, datos bancarios, etc., así como la respuesta emitida por

TELEFONICA a su cliente a la dirección de correo electrónico facilitada en la contratación para poder tramitar el pedido realizado. Además, al solicitar al operador donante la confirmación de la coincidencia del código ICC de la tarjeta con el registrado para la línea (MSISDN), éste confirmó la portabilidad solicitada para la citada línea, y se aporta copia del albarán de entrega del terminal.

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 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 TELEFONICA 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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., VODAFONE ESPAÑA, S.A.** 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.