



COMISION DEL MERCADO DE
LAS TELECOMUNICACIONES
N. ref. 256592/2012

Entrada

000 Nº. 201300001434

05/03/13 12:21:38

Examinada su solicitud de informe, remitida a esta Agencia Española de Protección de Datos, referente al Anteproyecto de Circular sobre el procedimiento de suministro de datos de los abonados para la prestación de servicios de guías, consulta telefónica sobre números de abonado y emergencias, solicitado de esta Agencia Española de Protección de Datos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 h) de la Ley Orgánica, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, y 5 b) del Estatuto de la Agencia, aprobado por Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, cúmpleme informarle lo siguiente:

Antes de entrar a analizar el texto sometido a informe es preciso señalar que, habida cuenta de la fundamentación legal del informe que inmediatamente va a evacuarse y su carácter preceptivo, a tenor de lo dispuesto en las normas que se acaban de señalar, debería indicarse en la Exposición de Motivos de la norma que la misma ha sido sometida al previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos.

I

Tal y como indica el Informe de oportunidad adjunto al Anteproyecto remitido el mismo tiene por objeto establecer el régimen de comunicación a la Comisión por parte de los operadores los datos de los abonados al servicio telefónico a fin de que por la misma se faciliten a los prestadores de los servicios de guías de abonados, información sobre números de abonado y emergencias los datos relativos a los mencionados abonados, reemplazando el régimen contenido en la Circular 2/2003 de la Comisión, a fin de ajustarlo a las modificaciones producidas en el régimen jurídico regulado por la misma por las normas aprobadas con posterioridad a su adopción, introduciendo asimismo ~~determinadas modificaciones en dicho régimen a fin de facilitar su cumplimiento~~ por parte de los distintos sujetos involucrados.

A tal efecto, se adecua al régimen actualmente vigente la delimitación de los posibles destinatarios de los datos, ajustando el mismo a lo previsto en el Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los



usuarios, aprobado por Real decreto 424/2005, de 15 de abril y en la Orden ITC/110/2009, de 28 de enero. Del mismo modo, se simplifica el procedimiento de entrega de los datos a la Comisión, reduciendo a un solo fichero su objeto, en lugar de los tres anteriormente existentes y se introducen determinadas modificaciones en el contenido de la información, relacionadas con el domicilio del abonado, la indicación de si el mismo lo es en virtud de una relación prepago o postpago o sobre la voluntad del abonado de no aparecer en guías o que sus datos sean empleados para actividades de publicidad y prospección comercial.

El régimen vigente en esta materia trae su causa de lo establecido en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, según el cual la elaboración y comercialización de las guías de abonados a los servicios de comunicaciones electrónicas y la prestación de los servicios de información sobre ellos se realizará en régimen de libre competencia, garantizándose, en todo caso, a los abonados el derecho a la protección de sus datos personales, incluyendo el de no figurar en dichas guías. A tal efecto, las empresas que asignen números de teléfono a los abonados habrán de dar curso a todas las solicitudes razonables de suministro de información pertinente para la prestación de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, en un formato aprobado y en unas condiciones equitativas, objetivas, orientadas en función de los costes y no discriminatorias, estando sometido el suministro de la citada información y su posterior utilización a la normativa en materia de protección de datos vigente en cada momento”.

Este régimen se regula con mayor detalle por los apartados 2 y 3 del artículo 68 del Reglamento del Servicio Universal en que se establece lo siguiente:

“2. La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones deberá suministrar gratuitamente a las entidades que vayan a elaborar guías telefónicas de abonados, a las que presten el servicio de consulta telefónica sobre números de abonado y a las que presten los servicios de llamadas de emergencia, los datos que le faciliten los operadores, de conformidad con lo establecido en este reglamento, con las instrucciones que, en su caso, dicte la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y con lo que a tal efecto se establezca por Orden ministerial.

Los datos referentes a los abonados que hubieran ejercido su derecho a no figurar en las guías accesibles al público únicamente se



proporcionarán a las entidades titulares del servicio de atención de llamadas de emergencia.

A estos efectos, se entenderá que los servicios de llamadas de emergencia son los prestados a través del número 112 y aquellos otros que determine la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

El suministro se realizará a solicitud expresa de la entidad interesada y previa resolución motivada de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que se reconozca que la entidad reúne los requisitos para acceder a los datos y se establezcan las condiciones de suministro y de utilización de los datos suministrados.

3. Las entidades que reciban los datos de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones estarán obligadas a la prestación de los servicios que motivan la comunicación de los datos, a la utilización de los datos comunicados única y exclusivamente para dicha prestación y a la utilización para ello de la última versión actualizada de los datos que se encuentre disponible.

En caso de que en el plazo de seis meses desde el reconocimiento del derecho de la entidad solicitante al acceso a los datos del abonado esta no hubiera iniciado la prestación de los servicios en virtud de los cuales se acordó el suministro de la información, o se comprobase que con posterioridad al reconocimiento del derecho los datos se utilizan para otras finalidades distintas o son empleados de forma distinta a la establecida por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, esta, previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos, dictará una resolución motivada que revoque, en su caso, la resolución por la que se reconoció el derecho de acceso a los datos.

Si se acordase la revocación de la resolución por la que se reconoció el derecho de acceso a los datos, la entidad interesada deberá proceder a la supresión inmediata de los datos que le hubieran sido comunicados, así como cualquier copia de estos.

Lo establecido en este apartado se entiende sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Agencia Española de Protección de Datos por la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal."



Tomando en cuenta estos antecedentes normativos y las normas reguladoras del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, procede ahora analizar el contenido del Proyecto sometido al parecer de esta Agencia.

II

Como primera cuestión a analizar deben mencionarse las cesiones de datos derivadas del contenido del Proyecto, debiendo tener en cuenta que el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone como regla general que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado", añadiendo el artículo 11.2 a) que será posible la cesión cuando la misma se encuentre amparada por una norma con rango de Ley, no precisándose en ese caso del consentimiento del interesado.

Así, por una parte, se prevé la cesión de los datos por los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que trae causa directa de lo dispuesto en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003, ya mencionado.

Igualmente, la cesión de datos a los prestadores de los servicios de guías telefónicas e información y consulta sobre números de abonado tiene su fundamento en el citado precepto.

En cuanto a la cesión de los datos a los prestadores de servicios de emergencias a través del número 112, esta Agencia ha puesto de manifiesto reiteradamente a la propia Comisión proponente la conformidad de la cesión con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 enumerando en diversos informes los motivos que justifican tal amparo:

"1.- La creación del servicio de urgencias a través del número 112 tiene su origen en la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas, de 29 de julio de 1991, debiendo recordarse que, conforme al artículo 189 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea "la decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios".

2.- En este sentido, el servicio señalado viene expresamente reconocido en el artículo 25.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, imponiendo a los operadores la obligación de encaminamiento de llamadas. Asimismo, el artículo 38.5 de la Ley



establece determinadas limitaciones de los derechos de los abonados y usuarios cuando se trate de llamadas dirigidas a dicho número.

3.- Por su parte, la Directiva 2002/58/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), establece en su artículo 10 b) que "Los Estados miembros velarán por que existan procedimientos transparentes que determinen la forma en que el proveedor de una red pública de comunicaciones o de un servicio de comunicaciones electrónicas disponible al público podrá anular (...) la supresión de la presentación de la identificación de la línea de origen y el rechazo temporal o la ausencia de consentimiento de un abonado o un usuario para el tratamiento de los datos de localización, de manera selectiva por línea, para las entidades reconocidas por un Estado miembro para atender llamadas de urgencia, incluidos los cuerpos de policía, los servicios de ambulancias y los cuerpos de bomberos, para que puedan responder a tales llamadas".

4.- Por otra parte, el artículo 7 de la Directiva 95/46/CE, del Parlamento y del Consejo, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, prevé la posibilidad de tratamiento cuando el mismo sea necesario para "proteger el interés vital del interesado" (apartado d) o "para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos" (apartado e)."

Por último, en lo que respecta a la cesión de los datos a los Agentes Facultados para solicitar la información previa a la interceptación a la que se refiere el artículo 89.1 del Reglamento del Servicio Universal y a las autorizadas para solicitar información complementaria a la interceptación en virtud de los artículos 88.2, 88.3 y 89.2 del citado Reglamento, esta Agencia ha analizado igualmente su conformidad a derecho en los términos que se desprenden de los informes también emitidos en relación con la cesión de datos por la proponente a dichos agentes. Así, tras analizar que la cesión no puede considerarse simplemente cubierta por el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999 por no referirse a un supuesto específico sino al acceso a los datos de la totalidad de los abonados al servicio, esta Agencia ha venido señalando lo siguiente:

"En este punto debe recordarse que el principio de proporcionalidad en el tratamiento de datos de carácter personal se configura como uno de



los ejes esenciales del sistema de garantías establecido por la Ley Orgánica 15/1999, de forma que, conforme a su artículo 4.1 "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

La proporcionalidad se traduciría en el presente caso en la limitación de los datos cedidos a aquellos realmente necesarios para el cumplimiento de las funciones atribuidas por la Ley a los agentes facultados, de forma que produciéndose una comunicación en masa de los datos de todos los abonados se apreciaría, en principio, la existencia de una desproporción entre la información facilitada y la finalidad que justifica el acceso a los datos, cual es la identificación de un determinado abonado y, en particular, del sujeto obligado que deberá proceder en su caso a la interceptación de las comunicaciones prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley Orgánica 2/2002.

Ello nos conduce necesariamente al análisis de las normas que regulan la finalidad que fundamenta la solicitud de los datos a la Comisión por parte de los Agentes facultados y, en particular, del solicitante en el presente caso.

El tratamiento de los datos como consecuencia de la interceptación de las comunicaciones trae su causa fundamental del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada al mismo por el artículo 2 de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Los apartados 2 a 4 de este precepto establecen:

"2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.



4. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes, la medida prevista en el número 3 de este artículo podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Director de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también de forma motivada, revocará o confirmará tal resolución en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la observación.”

El artículo 33 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones establece en su apartados 2 y siguientes las normas reguladoras de las obligaciones de los operadores y sujetos obligados vinculadas a la interceptación de las comunicaciones.

En particular los apartados 3 y 4 del precepto disponen que “La interceptación a que se refiere el apartado anterior deberá facilitarse para cualquier comunicación que tenga como origen o destino el punto de terminación de red o el terminal específico que se determine a partir de la orden de interceptación legal, incluso aunque esté destinada a dispositivo de almacenamiento o procesamiento de la información; asimismo, la interceptación podrá realizarse sobre un terminal conocido y con unos datos de ubicación temporal para comunicaciones desde locales públicos. Cuando no exista una vinculación fija entre el sujeto de la interceptación y el terminal utilizado, este podrá ser determinado dinámicamente cuando el sujeto de la interceptación lo active para la comunicación mediante un código de identificación personal” y que “El acceso se facilitará para todo tipo de comunicaciones electrónicas, en particular, por su penetración y cobertura, para las que se realicen mediante cualquier modalidad de los servicios de telefonía y de transmisión de datos, se trate de comunicaciones de vídeo, audio, intercambio de mensajes, ficheros o de la transmisión de facsímiles. El acceso facilitado servirá tanto para la supervisión como para la transmisión a los centros de recepción de las interceptaciones de la comunicación electrónica interceptada y la información relativa a la interceptación, y permitirá obtener la señal con la que se realiza la comunicación”.

Por su parte, los apartados 5 a 8 detallan minuciosamente los datos que los sujetos obligados deberán facilitar a los agentes facultados como consecuencia de la interceptación.



Estas previsiones aparecen específicamente desarrolladas por el Capítulo II del Título V del Reglamento sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios, aprobado por Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, en el que se incardinan los artículos 88 y 89, a los que se refiere expresamente la Orden CTE/711/2002 en su redacción actualmente vigente.

De las previsiones transcritas cabe deducir que la finalidad que justifica la comunicación de los datos de los abonados a la Comisión será la delimitación del operador de acceso de cada uno de ellos, así como en su caso de su identificación, a fin de poder solicitar la interceptación que hubiera sido ordenada judicialmente al sujeto obligado que hubiera de llevarla a cabo.

En resumen, se trataría de que el agente facultado pudiera disponer de una herramienta que permitiese especificar el destinatario del requerimiento efectuado por el órgano judicial para llevar a cabo la interceptación. Así, en caso contrario, una vez acordada la interceptación, el agente facultado debería dirigirse a la totalidad de los operadores, poniendo de manifiesto la información que obrase en la autorización judicial a todos ellos, a fin de que el operador de acceso del concreto abonado pudiera conocer que recaerán sobre él las obligaciones derivadas de la resolución judicial.

En caso de darse la segunda de las hipótesis planteadas se estaría produciendo en la práctica una revelación por parte del agente facultado a la totalidad de los sujetos obligados de la información derivada de la resolución judicial, lo que constituiría, desde la perspectiva de las normas de protección de datos, una cesión de datos.

Si bien esta cesión se encontraría amparada por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ciertamente se estaría produciendo una difusión innecesaria de la misma a sujetos obligados que no hubieran tenido la necesidad de conocerla en caso de que el agente facultado pudiera haber conocido previamente quién debería ser su único destinatario.

Es decir, la revelación de la información a todos los sujetos obligados resultaría necesaria, pero desproporcionada en relación con la finalidad perseguida, cual es que el operador de acceso del titular de la línea interceptada pueda efectivamente proceder a la interceptación a la que está obligado de conformidad con lo dispuesto en la Ley de



Enjuiciamiento Criminal, la Ley Orgánica 2/2002 y en último término en el artículo 33 de la Ley 32/2003.

Se produciría así una situación paradójica en la que el cumplimiento de una obligación legal al agente facultado, puesto que procedería de la decisión judicial prevista en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal podría implicar la revelación a todos los agentes facultados, de forma claramente desproporcionada en relación con la finalidad que la justifica, de información relativa a actuaciones desarrolladas en el marco de una investigación, mientras que en caso contrario se estaría produciendo un acceso a la totalidad de los datos de los abonados al servicio telefónico que resulta desproporcionada en relación con la habilitación otorgada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 15/1999.

Se tratará entonces de enjuiciar en qué supuesto de los dos que acaban de indicarse el incumplimiento del principio de proporcionalidad suponen una menor merma de los derechos de los interesados cuya información es objeto de tratamiento.

Pues bien, a juicio de esta Agencia, existiendo cobertura legal en ambos supuestos, aunque también un posible exceso en relación con el cumplimiento del principio de proporcionalidad, el conocimiento por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad de los datos de los abonados al servicio telefónico implica una menor injerencia en sus derechos que la derivada de revelar información necesaria para que se lleve a cabo una interceptación de las comunicaciones a la totalidad de los agentes facultados.

De este modo, y aun cuando en este caso el principio de proporcionalidad quedaría debilitado, cabe entender que la cesión planteada por la Comisión del mercado de las Telecomunicaciones se encuentra amparada por el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en conexión con los artículos 22.2 de la propia Ley Orgánica, 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 33 de la Ley 32/2003."

De este modo, y como primera cuestión a analizar cabe indicar que las cesiones derivadas del Proyecto, en los términos que el mismo prevé, resultan conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999



La siguiente cuestión a plantear es la relativa al alcance de los datos que serán objeto de cesión conforme al modelo diseñado por el Anteproyecto sometido a informe. En este punto, como señala el Informe de oportunidad elaborado por la Comisión las novedades esenciales radican en la inclusión de los datos relacionados con la inclusión de un campo para indicar si el abonado desea aparecer en guías o servicios de consulta y la inclusión de un campo para informar de los abonados de prepago.

A estos efectos es preciso tener en cuenta que será de aplicación a lo establecido en el Anteproyecto el principio de proporcionalidad establecido por el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, a cuyo tenor "Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido".

Este principio es aplicable de cualquier tratamiento de datos, entre los que el concepto establecido por el artículo 3 c) de la Ley Orgánica 15/1999 incluye la cesión de datos; es decir, para que una cesión resulte respetuosa con la Ley deberá no sólo encontrar amparo en las causas legitimadoras establecidas en el artículo 11 (lo que ha sido objeto de análisis en el apartado anterior de este informe), sino resultar asimismo respetuosa con los principios consagrados por la Ley, entre los que resulta particularmente relevante el de proporcionalidad al que no estamos refiriendo en este punto.

Pues bien, a fin de resolver la conformidad del Anteproyecto con este principio debe igualmente tenerse en cuenta el hecho de que el Proyecto tiene por objeto simplificar el procedimiento de comunicación de los datos a y por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, tal y como señala el punto (i) del apartado 4.2 del Informe de oportunidad al que se ha venido haciendo referencia. De este modo, los operadores procederán a la comunicación de un único fichero a la Comisión, en lugar de los tres tipos de ficheros que hasta ahora eran objeto de comunicación, generándose por el sistema diversos ficheros en atención al destinatario de la información. Así, se indica que el "SGDA será capaz de procesar la información suministrada por los operadores y facilitar semanalmente a cada tipo de entidad receptora los datos e los abonados a los que pueda tener acceso en función de su habilitación".

De este modo el Proyecto diferencia en sus Anexos I y II los formatos de carga y descarga de los ficheros, distinguiendo a su vez en los apartados 2 y 3 de su Anexo II los formatos de descarga de los servicios de emergencias y de guías y consultas, caracterizándose el primero de ellos por una mayor riqueza en el contenido de la información remitida.



Pues bien, analizado el contenido de los citados Anexos I y II no cabe duda que el contenido del fichero objeto de remisión por los operadores a la Comisión (Anexo I) resulta proporcional a la finalidad perseguida, habida cuenta de las diferencias que deberán revestir, en cuanto a su extensión los dos ficheros que podrán ser objeto de descarga en el sistema atendiendo a la distinta naturaleza de los destinatarios y que deberán ser producto de ese fichero único al que se refiere el primer Anexo. Sin embargo se plantean determinadas cuestiones en relación con el contenido del Anexo II, particularmente en lo referente a la descarga por los prestadores de servicios de guías y consulta, que deben ponerse de manifiesto:

En primer lugar, y como cuestión de más fácil resolución, debería plantearse para la copia objeto de descarga por los prestadores de servicios de guías y consulta telefónica sobre número de abonado de la información referida al consentimiento del afectado; es decir, la relativa a la autorización para que los datos figuren en los citados servicios. En este punto, el Anexo II, apartado 3 prevé la inclusión de un código binario, donde el 0 significa la negativa a tal circunstancia y el 1 su aceptación.

A nuestro juicio si bien el mantenimiento de dichos códigos tiene una importancia fundamental en la copia remitida por los operadores a la Comisión, parece innecesaria su existencia en la que es facilitada por ésta a los prestadores de servicios, toda vez que la misma únicamente podría comprender los datos de quienes hubieran autorizado, conforme a los distintos procedimientos establecidos en el Reglamento del Servicio Universal, el uso de sus datos para la prestación de estos servicios. Dicho de otra manera, la totalidad de los datos que podrían constar en la copia remitida a los prestadores conforme al punto 3 del Anexo II debería incorporar necesariamente el código 1, dado que los datos que contuvieran el código 0 deberían ser excluidos de esta cesión. De este modo, deviene innecesario que se facilite la información depurada por el citado código a los prestadores que sólo podrán recibir la información de quienes autoricen el uso de sus datos para la prestación de los servicios.

Junto a la anterior cuestión se plantea otra cuya resolución podría resultar más complicada, por cuanto exige un análisis jurídico más detenido, cual es la referente a la información asociada a la modalidad de pago del servicio telefónico, en que se prevé la utilización de un distinto código según la modalidad sea de prepago o de contrato. Esta cuestión es aplicable a ambas modalidades de descarga y exige, en primer lugar, analizar si la obligación de suministro de información afecta a los "abonados" al servicio de prepago y, en



segundo lugar, si resulta necesario facilitar este dato a fin de lograr la finalidad perseguida con la cesión por cada uno de los destinatarios de los datos.

En cuanto a la primera de las cuestiones, el Informe de oportunidad indica que la inclusión de este campo tiene por objeto "mejorar la información sobre los abonados que obtienen las entidades a través del SGDA, poniendo de manifiesto que la información se refiere a la contenida en Disposición Adicional única de la Ley 25/2007, de 18 octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, cuyo apartado 1 dispone:

"Los operadores de servicios de telefonía móvil que comercialicen servicios con sistema de activación mediante la modalidad de tarjetas de prepago, deberán llevar un libro-registro en el que conste la identidad de los clientes que adquieran una tarjeta inteligente con dicha modalidad de pago.

Los operadores informarán a los clientes, con carácter previo a la venta, de la existencia y contenido del registro, de su disponibilidad en los términos expresados en el número siguiente y de los derechos recogidos en el artículo 38.6 de la Ley 32/2003.

La identificación se efectuará mediante documento acreditativo de la personalidad, haciéndose constar en el libro-registro el nombre, apellidos y nacionalidad del comprador, así como el número correspondiente al documento identificativo utilizado y la naturaleza o denominación de dicho documento. En el supuesto de personas jurídicas, la identificación se realizará aportando la tarjeta de identificación fiscal, y se hará constar en el libro-registro la denominación social y el código de identificación fiscal."

El problema podría plantearse por el hecho de que la disposición adicional reproducida no identifica a los inscritos en el libro registro como abonados, a los que sí se refiere el artículo 38 de la Ley 32/2003, sino como clientes, siendo preciso determinar si coinciden ambas categorías. Además, la citada disposición no exige la inclusión en el libro registro de la totalidad de los datos contenidos en el Proyecto ni establece un procedimiento para la prestación del consentimiento para figurar en guías o servicios de consulta.

En cuanto al primer problema, el apartado 1 del Anexo II de la Ley 32/2003 define como abonado a "cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios".



De este modo, la diferencia efectuada por el propio Proyecto entre "prepago" y "Contrato" podría implicar una exclusión de los "clientes" del libro registro del concepto de "abonado". No obstante, el apartado 13 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2002/58/CE parece venir a concluir lo contrario, al indicar que "La relación contractual entre un abonado y un proveedor de servicios puede implicar un pago periódico o único por el servicio prestado o por prestar. Las tarjetas de prepago se consideran asimismo un contrato"; es decir, dicho apartado parece considerar que es la terminología empleada la que resulta errónea, por cuanto los "clientes" en modalidad de prepago también han de entenderse amparados por la existencia de una relación contractual con el operador.

En todo caso sería preciso que se clarificase este punto por la Comisión al menos en la Exposición de motivos del Anteproyecto, dado que sería preciso que en la misma constase de forma claramente acreditada que los clientes a los que se refiere la disposición adicional primera de la Ley 25/2007 han de ser en todo caso considerados como abonados a los efectos de la aplicación de la norma, máxime si se tiene en cuenta que en muchos supuestos el adquirente de una tarjeta de prepago no se corresponde con el usuario y que el libro registro no se actualiza en ningún caso cada vez que se produce una recarga.

En otro orden de cosas, como se ha dicho el alcance de la cesión contenida en el Anexo I del Anteproyecto es mayor en cuanto a los datos objeto de la comunicación que el de los datos que habrán de constar en el libro registro, por lo que sería preciso establecer alguna aclaración en el sentido de dado que la Ley 25/2007 no impone al operador la obligación conocer más datos que los incluidos en la disposición adicional, que delimitaría el alcance en este caso de la aplicación del principio de proporcionalidad.

Ello conduce al segundo de los problemas planteados, cual es el de determinar si resulta necesario que en las versiones objeto de descarga a las que se refiere el Anexo II sería necesario indicar la modalidad de pago. A nuestro juicio ello puede atender a varias cuestiones:

- En primer lugar, respecto de la extensión de los datos contenidos en la copia descargada, dado que si se trata de "clientes" en modalidad de prepago el fichero contendrá menos datos que en los supuestos de "contrato".
- En segundo lugar, respecto a la exactitud, dado que es posible que el usuario del número telefónico difiera del que consta en el libro registro y no existe constancia de quienes solicitan la



recarga, por lo que será mayor la inexactitud de los datos y el respeto de lo consagrado por el artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999, teniendo por objeto la indicación del modo de pago que el destinatario de la copia conociese de esa potencial menor exactitud.

- Por último, debería plantearse si en la descarga por los prestadores de servicios de guía y consulta se incluirán los datos de la modalidad de prepago, por lo que no sería precisa la mención de este campo en el fichero al que se refiere el punto 3 del Anexo II.

En cuanto a las dos primeras cuestiones que se han planteado, **sería necesario que por la proponente se plantease si resulta necesaria la inclusión de este dato, que podría no resultar completamente exacto. Si, no obstante se optase por su inclusión sería conveniente que el Proyecto indicase claramente que determinados campos no se cumplimentarán para dicha modalidad, garantizando así la congruencia con el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999.**

IV

En cuanto a las condiciones en que se produce la cesión y se autoriza el uso de los datos por los destinatarios de la información, el apartado sexto del Proyecto en su número primero somete el uso de los datos a una serie de condiciones:

- La información deberá ser tratada única y exclusivamente para la prestación del servicio para el que fue entregada.
- Los datos de los abonados que hayan sido suministrados serán actualizados conforme a lo dispuesto en la propia norma.
- Los servicios prestados por las entidades deberán iniciarse en el plazo máximo de seis meses desde la resolución de la Comisión por la que se otorgue el suministro y se prestarán con las características, contenido y en las condiciones previstas por la normativa específica que los regula.
- Se garantizará el respeto a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 y su normativa de desarrollo, cuya salvaguardia



corresponde a esta Agencia, con especial referencia al artículo 5 de la Ley Orgánica.

En el mismo sentido el punto 8 del apartado décimo del Proyecto prevé que "los datos de los abonados obtenidos por las entidades habilitadas a través del Sistema de Gestión de Datos de Abonado (SGDA) no podrán ser conservados ni utilizados posteriormente, cuando éstos hayan sido cancelados, modificados o la entidad receptora pierda su habilitación para acceder a los mismos. Asimismo las entidades que elaboren guías telefónicas o presten servicios de consulta telefónica sobre números de abonado no podrán conservar ni utilizar los datos de los abonados que hayan ejercitado su derecho de exclusión de los citados servicios", no pudiendo las entidades a las que se les revoque el suministro conservar los datos, conforme al punto 9 del apartado noveno.

La actualización, por su parte, se sujeta a lo dispuesto en el apartado octavo del Proyecto. Así, respecto a las versiones remitidas a la Comisión, se prevé que los operadores deberán actualizar los datos de sus abonados en el plazo máximo de 72 horas desde el conocimiento de la modificación (párrafo último del punto 1 de dicho apartado), mientras que las entidades habilitadas deberán obtener la información actualizada, al menos, con una frecuencia semanal (párrafo primero del punto 3).

Finalmente, en lo que respecta a las cuestiones tratadas en este apartado del informe, el apartado noveno del Proyecto se refiere, bajo la rúbrica "protección de datos", al ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, correspondiendo atender dicho ejercicio a los propios operadores que suministran la información, que consecuentemente deberán efectuar en el fichero las modificaciones procedentes en el plazo de 72 horas desde la atención del derecho, conforme al ya citado apartado octavo del texto. El punto 2 sí prevé no obstante la posibilidad de ejercicio del derecho ante el gestor del propio sistema.

Las normas que han venido citándose implican la plasmación en el texto de distintos principios consagrados por el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999. Así, en relación con la utilización de los datos, la limitación de su uso posterior ~~no es sino plasmación del artículo 4.2 de la Ley Orgánica, a cuyo tenor "Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos".~~

Del mismo modo, en cuanto a la actualización, el artículo 4.3 de la Ley Orgánica, ya mencionado en un lugar anterior, dispone que "Los datos de



carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado". A su vez el artículo 8.5 de su Reglamento de desarrollo establece en su párrafo segundo que "Si los datos de carácter personal sometidos a tratamiento resultaran ser inexactos, en todo o en parte, o incompletos, serán cancelados y sustituidos de oficio por los correspondientes datos rectificadas o completados en el plazo de diez días desde que se tuviese conocimiento de la inexactitud, salvo que la legislación aplicable al fichero establezca un procedimiento o un plazo específico para ello". De este modo, los plazos de actualización de 72 horas y una semana resultan congruentes con lo previsto en la normativa de protección de datos.

Además, no debe olvidarse, en relación con las restantes cuestiones, que el artículo 4.6 de la Ley Orgánica 15/1999 dispone que "Los datos de carácter personal serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso, salvo que sean legalmente cancelados".

En este punto, debe tenerse en cuenta que esta Agencia ha venido poniendo de manifiesto la conformidad con lo dispuesto en la normativa de protección de datos de las referencias efectuadas por las resoluciones relacionadas con la habilitación para la obtención de los datos para la prestación de los servicios de consulta o guías de abonados y para la prestación de servicios de emergencia que han sido sometidas al parecer de la misma y que reproducían las exigencias contenidas en el punto 1 del apartado sexto del Proyecto.

En consecuencia, las referencias a las que se ha venido haciendo referencia en este punto resultan conformes a lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999.

No obstante, debe recordarse en lo referente al cumplimiento por los destinatarios del deber de información previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 que el apartado 5 de dicho precepto dispone que "No será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior cuando expresamente una Ley lo prevea, cuando el tratamiento tenga fines históricos, estadísticos o científicos, o cuando la información al interesado resulte imposible o exija esfuerzos desproporcionados, a criterio de la Agencia de Protección de Datos o del organismo autonómico equivalente, en consideración al número de interesados, a la antigüedad de los datos y a las posibles medidas compensatorias", habiendo entendido esta Agencia que el artículo 38.6 de la Ley 32/2003 supone una habilitación legal expresa para la cesión de datos a la Comisión y a los destinatarios previstos en el Proyecto, por lo que el deber de información únicamente habría de ser cumplido efectivamente por los operadores que recogen directamente los datos de los abonados, toda vez que



la excepción contenida en el artículo 5.5 citado únicamente es aplicable en caso de que los datos no hubieran sido recabados de los afectados.

V

Debe por último hacerse referencia a las consecuencias derivadas del incumplimiento de lo dispuesto en el Proyecto sometido a informe. En este sentido, el texto incorpora una serie de previsiones que, a juicio de esta Agencia deberían ser objeto de cierta precisión.

En primer lugar, el apartado octavo señala en el último párrafo de su apartado 3 que "la falta de descarga del fichero con las actualizaciones semanales constituye una infracción grave de la normativa de protección de datos que será puesta en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos".

No cabe duda de que, efectivamente, la falta de actualización constituirá una vulneración del principio de exactitud establecido en el artículo 4.3 de la Ley Orgánica, como se ha señalado anteriormente, y que dicha vulneración es constitutiva de infracción grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley. No obstante podría ser conveniente que, sin modificar en ningún caso el espíritu de la norma, se suavizase el tenor literal de este párrafo a fin de clarificar que la Comisión podrá, como actualmente se dice, los hechos en conocimiento de la Agencia a fin de que por la misma se determine si existe infracción.

Por ello, se propone el siguiente tenor al párrafo último del punto 3 del apartado octavo del Proyecto: **"la falta de descarga del fichero con las actualizaciones semanales será puesta en conocimiento de la Agencia Española de Protección de Datos a fin de que la misma determine si se ha producido una infracción de la normativa de protección de datos"**.

Por otra parte, el apartado duodécimo del texto sometido a informe señala que "el incumplimiento de las disposiciones de la presente Circular será sancionable de conformidad con lo previsto en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, ~~General de Telecomunicaciones y demás normativa aplicable en materia sancionadora~~".

Ciertamente la eventual vulneración de las normas de protección de datos puede encontrarse recogida dentro de la referencia general efectuada por el último inciso de este precepto. No obstante, dada la relevancia que en el supuesto objeto de regulación por el Proyecto reviste la aplicación de las



normas de protección de datos, esta Agencia considera que sería conveniente que el texto efectúe una remisión expresa a la misma.

Por ello se propone que el citado apartado duodécimo comience con la siguiente expresión **"Sin perjuicio de la aplicación cuando proceda del régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley Orgánica 15/1999, el incumplimiento (...)"**

Por último, y como cuestión meramente formal, el apartado quinto prevé en su punto 2 que la Comisión "dictará resolución sobre la solicitud, otorgando o denegando el suministro de información, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable y la presente Circular".

Hasta el presente momento dichas resoluciones han sido sometidas en todo caso al informe previo de esta Agencia, por lo que se considera que el texto podría reiterar ese trámite anterior a la resolución. De este modo, podría modificarse el punto al que no referimos señalando que "la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dictará, **previo informe de la Agencia Española de Protección de Datos**, resolución (...)".

Madrid, 1 de marzo de 2013.

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS


Fdo.- José Luis Rodríguez Álvarez.

**SR. PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN DEL MERCADO DE
LAS TELECOMUNICACIONES.**