



Expediente N°: E/02127/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de abril de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., por hacer un uso fraudulento de sus datos recogidos en la base de datos de la compañía, al haber modificado la modalidad de contrato sin su autorización.

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:

1. En fecha 14/1/2014 el denunciante contrató con TELEFONICA el Servicio Fusión Mini, asociado a las líneas **B.B.B.** y **C.C.C.** con fecha de efectos 14/1/2014, según informa TELEFONICA a la Junta Arbitral de Consumo del Principado de Asturias, mediante escrito de fecha 17/7/2015, aportado por TELEFONICA a las presentes actuaciones.
2. En fecha 21/8/2014 TELEFONICA procedió a cambiar el servicio contratado por el denunciante al Servicio Fusión TV Más, según consta en el informe antes mencionado. En dicho informe manifiesta TELEFONICA que:

<<Asimismo les comunico que, con fecha 21-08-2014, tras contacto del titular con la Línea de Atención Personal 1004 (adjuntamos copia del registro del contacto en nuestros archivos), se reposicionó el Servicio Fusión Mini al Servicio Fusión TV Más, cuyas características son las siguientes;...

Debemos de aclarar que, para este reposicionamiento, no disponemos de contrato firmado en sentido literal, ya que son contratos de adhesión (condiciones generales de contratación) que se entienden perfeccionados (art. 1.258 del Código Civil) por la mera aceptación del consumidor. Así mismo, las condiciones particulares comprensivas de: nombre de las partes, domicilio, modo de pago, servicios prestados y coste de los mismos, etc, se reflejan en todas y cada una de las facturas que periódicamente se remiten a nuestros clientes (adjuntamos copia de la factura emitida el 04-10-2014 en la cual se verifica la fecha de alta del Servicio).

Tal y como se especifica en las Condiciones Particulares del Servicio Fusión (adjuntamos copia), en su apartado 4.2,- Cambios de Modalidad Contractual;

“cualquier cambio que realice el cliente desde las modalidades de Movistar Fusión que fueron comercializadas por Movistar con anterioridad al 07-03-2014, hacia cualquiera de las comercializadas a partir de dicha fecha, tanto a tarifas

superiores como a inferiores, reinician el cómputo del plazo de permanencia”.

Por lo expuesto, el reposicionamiento al Servicio Fusión TV Más el día 21-08-2014, reinició el compromiso de permanencia por un nuevo periodo de 12 meses.>>

La operadora aporta en prueba de ello un registro de contactos con el cliente según el cual, en fecha 21/8/2014 figura un contacto en el que se recoge “Cliente con móvil fusionado que reposiciono”.

3. Con fecha 1/4/2015 TELEFONICA emite al denunciante una factura por importe de 122,60 € por los servicios de la línea **C.C.C.**, según consta de la factura aportada por el denunciante. La factura incluye un cargo de 116,60 € en concepto de “Compromiso Movistar Fusión”.
4. Con fecha 15/4/2015 TELEFONICA emite un requerimiento de pago de la factura antes mencionada, dado que ha resultado devuelta, según se desprende del requerimiento de pago aportado por el denunciante.
5. En el informe de fecha 17/7/2015, antes citado, TELEFONICA manifiesta:

<<..., les informo de que, con el ánimo de dar respuesta a la controversia planteada, resolvemos deducir reintegrar al titular la cantidad de 122,60 € (impuestos incluidos), cancelando así los cargos pendientes de abono a su nombre correspondiente a la factura emitida el 01-04-2015 para la línea C.C.C..>>

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso”.

III

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.

IV

En el supuesto que nos ocupa, dentro de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, es de señalar que con fecha 14 de enero de 2014 el denunciante contrató con TELEFONICA el Servicio Fusión Mini, asociado a las líneas **B.B.B.** y **C.C.C.**.

Por otra parte, con fecha 21 de agosto de 2014 TELEFONICA procedió a cambiar el servicio contratado por el denunciante al Servicio Fusión TV Más, tras contactar el denunciante con la Línea de Atención Personal 1004.

A mayor abundamiento, es de significar que el reposicionamiento al Servicio Fusión TV Más el 21 de agosto de 2014, reinició el compromiso de permanencia por un nuevo periodo de 12 meses.

La operadora aporta en prueba de ello un registro de contactos con el cliente según el cual, en fecha 21 de agosto de 2014 figura un contacto en el que se recoge Cliente con móvil fusionado que reposiciono.

Asimismo, el 1 de abril de 2015 TELEFONICA emite al denunciante una factura por importe de 122,60 € por los servicios de la línea **C.C.C.**, según consta de la factura aportada por el denunciante. La factura incluye un cargo de 116,60 € en concepto de *“Compromiso Movistar Fusión”*.

Con fecha 15/4/2015 TELEFONICA emite un requerimiento de pago de la factura antes mencionada, dado que ha resultado devuelta, según se desprende del requerimiento de pago aportado por el denunciante.

Por último señalar que la deuda es condonada y que nunca estuvo el denunciante en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito, tal como viene recogido en el informe de fecha 17 de julio de 2015, en el cual TELEFONICA manifiesta que con el ánimo de dar respuesta a la controversia planteada, resolvemos deducir reintegrar al titular la cantidad de 122,60 € (impuestos incluidos), cancelando así los cargos pendientes de abono a su nombre correspondiente a la factura emitida el 01-04-2015 para la línea **C.C.C.**

V

Por otra parte, dentro del ámbito competencial de esta Agencia, no se encuentra la valoración de los términos y de las obligaciones derivadas de las relaciones contractuales entre las distintas partes de un contrato, más allá de lo estrictamente referido a la observancia de los principios que fija la LOPD en materia de la protección de datos de carácter personal, por lo que para determinar la legitimidad o no de una deuda, habrá de instarse una clarificación ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Finalmente, le informamos que puede ejercer el derecho de cancelación o rectificación de la deuda reclamada ante la entidad acreedora, pudiendo utilizar para ello los modelos e información que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

Si su solicitud de cancelación o rectificación no fuera contestada en el plazo de diez días, o su solicitud de acceso en el plazo de un mes, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de la solicitud cursada, para la tramitación del correspondiente procedimiento de tutela de derechos. Sin embargo, si su solicitud de cancelación o rectificación fuera desestimada por mantener controversia sobre la deuda, le recordamos de nuevo que esta Agencia carece de competencia para dirimir la pertinencia de tal desestimación debiendo ser declarada previamente su inexistencia por la instancia administrativa, arbitral o judicial competente.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de

2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral, SETSI, u organismo judicial) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar un deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos enunciados 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 S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

VI

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora 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, S.A.U. y a D. **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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos