

Expediente Nº: E/02633/2016

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 la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12/04/2016, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), remitido por la OMIC de Azuqueca de Henares, un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que manifiesta que **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**, (en lo sucesivo TME o la denunciada) ha incluido sus datos personales en los ficheros de solvencia ASNEF y BADEXCUG asociados a una deuda “incorrecta”, “improcedente” y “no reconocida”.

Añade que la deuda referida, por importe de 300,27 euros, fue objeto de numerosas reclamaciones ante la OMIC de Azuqueca de Henares tanto en 2014 como en 2015 y ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI). Advierte además que la SETSI, en el marco del procedimiento **C.C.C.**, resolvió con fecha 17/04/2015 la anulación de las facturas por los cargos objeto de la reclamación.

Aporta con la denuncia copia de los siguientes documentos:

- Resolución dictada por la SETSI el 17/04/2015 en el procedimiento **C.C.C.**.
- Copia de un email remitido por el denunciante al Departamento de Atención al Cliente de TME en fecha 04/11/2015 solicitando la cancelación de la deuda informada a ASNEF y BADEXCUG por ser contraria a la resolución dictada por la SETSI.
- Escrito de EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, S.A., informándole la inclusión de sus datos en el fichero BADEXCUG, con fecha de alta 30/09/2015, a instancia de TME, por una deuda de 300,27 euros.
 - Escrito de ASNEF EQUIFAX, Servicios de Información sobre solvencia patrimonial y crédito, S.L., en el que le comunican la inclusión en ASNEF con fecha de alta 23/11/2015 por una deuda de 300,27 euros a instancia de TME.
- Una carta de requerimiento de la deuda remitida por Corporación Legal 2001, S.L., en nombre de TME, de fecha 08/03/2016.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones de investigación dirigidas al esclarecimiento de los hechos denunciados teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

<<RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

1. La resolución de la SETSI aportada por la denunciante¹ constata que el 17/11/2014 la denunciante presenta reclamación contra MOVISTAR ante SETSI en relación con la facturación se acceso a contenidos de valor añadido, que se resuelve el 17/04/2015 la SETSI.

La resolución establece que MOVISTAR debe:

Anular las facturas en las que aparezcan cargos por los servicios a los que se refiere la reclamación.

En el caso de que estuviesen pagadas, devolver el importe abonado a la reclamante.

Remitir a la reclamante dos facturas separadas, una por el importe a los servicios reclamados y otro por el resto de los importes.

2. Según se desprende de los documentos aportados² por MOVISTAR, en cumplimiento del laudo la entidad realiza las siguientes acciones:
 - a. El 16/05/2015 anula 10 facturas. Se aporta impresión de pantalla del sistema de facturación en el escrito.
 - b. El 11/06/2015 reintegra a la denunciante 256,90 euros. Se aporta como documento 1 impresión de pantalla del registro del reintegro.
 - c. El 25/06/2016 emite 12 nuevas facturas. Se aporta copia como documento 2.
3. Las notificaciones de inclusión aportadas por la denunciante A.A.A. acreditan que sus datos fueron incluidos:
 - a. En el fichero BADEXCUG el 30/09/2015 por una deuda comunicada por MOVISTAR por importe de 300,27 euros.
 - b. En el fichero ASNEF el 23/11/2015 por una deuda comunicada por MOVISTAR por importe de 300,27 euros.
4. MOVISTAR manifiesta en su escrito A.A.A. que la inclusión de los datos de la denunciante en los ficheros de solvencia patrimonial se debe al impago de las nuevas facturas.>>

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la

1 Escrito registrado con número de entrada 135742/2016.

2 Escrito registrado con número de entrada 428292/2016.

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.”

II

La LOPD dedica el Título II a los “*Principios de protección de datos*” y en su artículo 4, “*Calidad de los datos*” establece:

“3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

El artículo 29 del citado texto legal dispone en su apartado 4:

“Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos”.

Estos preceptos deben integrarse con las definiciones recogidas en los artículos 3.a), 3.e) y 3.c) de la LOPD relativas a lo que debe entenderse por “*datos de carácter personal*”, “*afectado o interesado*” y “*tratamiento de datos*”, respectivamente: “*cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables*”; “*persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo*”; “*operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias*”.

El Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, aprobado mediante el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) se ocupa en el capítulo I del Título IV de los “*Ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito*” y dispone en su artículo 38, bajo la rúbrica “*Requisitos para la inclusión de los datos*”:

“1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (....)

2. (...)

3. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés estará obligado a conservar a disposición del responsable del fichero común y de la Agencia Española de Protección de Datos documentación suficiente que acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo y del requerimiento previo al que se refiere el artículo siguiente”. (El subrayado es de la AEPD).

Los requisitos que el artículo 38.1 del RLOPD exige para poder incluir datos de carácter personal en ficheros de solvencia patrimonial y crédito son una manifestación del principio de calidad de los datos que proclama el artículo 4.3 de la LOPD. Este principio significa que los datos que se incorporen a cualquier fichero deberán ser

exactos y responder en todo momento a la situación actual de los afectados. El cumplimiento de tal obligación incumbe a los responsables de los ficheros y a los encargados de tratamiento quienes deberán velar para que su actuación se ajuste a las disposiciones reguladoras de este derecho fundamental.

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica como infracción grave *“Tratar datos de carácter personal sin recabar el consentimiento de las personas afectadas, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo”*.

III

La denuncia que nos ocupa versa sobre una presunta vulneración de la LOPD, de la que se responsabiliza a TME, materializada en haber comunicado los datos personales del denunciante a dos ficheros de solvencia patrimonial –ASNEF y BADEXCUG- por una deuda que, a juicio del denunciante, no es cierta.

Como se ha señalado en el Fundamento precedente, el artículo 38.1.a del RLOPD supedita la legalidad de la inclusión de los datos personales de terceros a ficheros de morosidad a que la deuda informada sea *“cierta, vencida y exigible”*.

El núcleo de la controversia que aquí se plantea es determinar si de la documentación facilitada por el denunciante –en particular la resolución que la SETSI dictó el 17/04/2015 en respuesta a su reclamación – puede concluirse que la deuda que TME informó a ASNEF y BADEXCUG vinculada a sus datos personales no cumplía los requisitos del artículo 38.1.a, del RLOPD.

Examinada la resolución que la SETSI dictó en el expediente **C.C.C.** tramitado a raíz de la reclamación del denunciante, se pone de manifiesto que aquélla versó sobre la facturación de servicios de acceso a contenidos Premium.

Así pues, en ningún caso la SETSI se pronuncia en su resolución sobre la certeza de la deuda que TME atribuyó al denunciante. La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones advierte, en primer término, que no tiene competencia para conocer de las reclamaciones por servicios Premium, por lo que no podría -por exceder de su ámbito competencial- hacer un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de la deuda reclamada al denunciante.

Los servicios Premium sobre los que versó la reclamación que el denunciante formuló ante la SETSI no son servicios de *“comunicaciones electrónicas”*, tal y como se encuentran definidos en el Anexo II de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Se añade a ello que el artículo 1.2 de la Ley 9/2014 excluye expresamente de su ámbito de aplicación la regulación de *“los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante reglas y servicios de comunicaciones electrónicas regulados en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico que consistan, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales a través de redes de comunicaciones electrónicas”*

Por otra parte, el Real Decreto 899/2009 por el que se aprueba la Carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas atribuye a la

SETSI competencia, exclusivamente, para resolver las reclamaciones que versen sobre la prestación de servicios de *“comunicaciones electrónicas”*.

Partiendo de esa premisa, y puesto que el objeto de la reclamación que el denunciante formuló ante la SETSI no recaía sobre un servicio de “comunicaciones electrónicas” sino sobre un servicio que es ajeno a ellas -por más que se apoye en dichas comunicaciones- esa Secretaría de Estado no podía entrar a examinar la cuestión de fondo planteada por el denunciante: la discrepancia en la facturación de los servicios Premium. Todo ello sin perjuicio de que el denunciante, si así lo desea, pueda dirigirse al órgano competente para resolver las controversias de esa naturaleza.

En la resolución que el denunciante ha aportado con la denuncia en un intento de demostrar que la deuda informada a los ficheros de solvencia asociada a sus datos personales era errónea la Secretaría de Estado se limita a informarle que el artículo 23.1 del R.D. 899/2003 le otorga el derecho a que se desglosen las facturas en las que se incluyan conjuntamente, entre los conceptos facturados, servicios de comunicaciones electrónicas y otros que no tengan ese carácter, como los servicios Premium. Y añade que efectuado el desglose de las facturas, si el usuario abona la parte de la factura correspondiente al servicio de comunicaciones electrónicas, aun cuando mantenga impagada la deuda por otros conceptos, no podrá sufrir una suspensión del servicio.

En congruencia con las disposiciones jurídicas mencionadas la SETSI resolvió, en primer término, que se “inhibía” sobre la cuestión planteada – la facturación por el acceso a los servicios Premium- reconociendo el derecho del interesado a presentar su reclamación ante la instancia competente. En segundo término procedió a la aplicación de lo previsto en el artículo 23 del R.D. 899/2009, ya mencionado. Así pues declaró que TME debía, respecto a aquellas facturas en las que se habían incluido cargos por servicios Premium, anularlas y, si hubieran sido abonadas, devolver el importe íntegro al usuario final debiendo remitir al denunciante dos facturas separadas: una para los servicios Premium y otra para los servicios de comunicaciones electrónicas, advirtiéndole que en tanto el usuario abone estas facturas no podrán suspenderle dicho servicio.

La documentación que TME ha facilitado a la AEPD en respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos evidencia que la entidad denunciada cumplió la resolución dictada por la SETSI en el curso de la reclamación **C.C.C.**. La denunciada ha explicado que el 16/05/2015 anuló diez facturas y ha aportado una impresión de pantalla con la relación de dichas facturas. Que en fecha 11/06/2015 reintegró al denunciante 256,90 euros. Y que el 25/06/2016 emitió doce nuevas facturas: facturas rectificativas que reflejan una deuda que es cierta, vencida y exigible.

De la exposición presente se concluye que no existen indicios razonables que permitan afirmar –en contraposición a lo que el denunciante sostiene- que la deuda que TME comunicó a los ficheros ASNEF y BADEXCUG no fuera cierta, vencida y exigible, ni en consecuencia de que se hubiera vulnerado el principio de calidad de los datos.

Finalmente debemos indicar que no es cierto que la deuda informada a los ficheros de solvencia por TME se encuentre “discutida”, tal y como el denunciante afirma. Para que una deuda esté discutida en el sentido del artículo 38.1.a del RLOPD, o lo que es igual, no cumpla el requisito de “certeza” que menciona el precepto, sería necesario que bien hubiera sido impugnada ante los Tribunales de Justicia o bien ante

órganos administrativos competentes para dictar resoluciones de obligado cumplimiento para las partes en conflicto.

Sin embargo, en el asunto que nos ocupa, el denunciante no ha impugnado la deuda derivada de los servicios Premium ante un órgano administrativo capaz de dictar resoluciones vinculantes para las partes pues, si bien presentó reclamación ante la SETSI esa Secretaría de Estado carece de competencia para pronunciarse sobre los servicios Premium, y, por otra parte, las funciones de la OMIC –salvo en aquellos supuestos en los que los interesados decidan someter la controversia a un arbitraje de consumo- se limitan a instar a las partes a llegar a un acuerdo sin estar facultadas para dictar resoluciones vinculantes para las partes en conflicto.

A tenor de las reflexiones precedentes y de la documentación que obra en el expediente, en tanto no se aprecia en los hechos examinados indicios de una presunta infracción de la normativa de protección de datos de carácter personal imputable a TME, procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a D. **B.B.B..**

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

