

Expediente Nº: E/03405/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas de oficio por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 01/07/2014 el Director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), con la finalidad de contrastar el grado de accesibilidad, dificultad o facilidad que tienen los usuarios de los servicios de Telefónica de España, S.A.U. para ejercitar los derechos ARCO y para conocer cuáles son los procedimientos y canales habilitados por la entidad para su ejercicio, acordó instar a la Subdirección de Inspección a realizar las actuaciones de investigación necesarias a fin de recabar información sobre tal cuestión.

SEGUNDO: En cumplimiento del acuerdo adoptado por el Director de la AEPD el 01/07/2014, por el Servicio de Inspección de Datos se practicaron diversas actuaciones de investigación cuyo resultado se refleja en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<<ACTUACIONES PREVIAS

1. *De la información suministrada por TELEFONICA se desprende:*
 - a. *Formas establecidas por la entidad para informar a los posibles afectados respecto de los derechos ARCO que les asisten y la forma de ejercitarlos.*

Existen tres canales habilitados para dar información respecto del ejercicio de los derechos ARCO: Presencial, vía telefónica y on-line.

Presencial:

Aporta la entidad, a modo de ejemplo, copia de las Condiciones Generales del Servicio línea Movistar ADSL, en donde aprecia que dispone de un punto denominado 9. - TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL en el que se informa a los clientes que sus datos serán incorporados a un fichero cuyo responsable es TELEFONICA y que el ejercicio de derechos se podrá hacer:

*<<... dirigiendo un escrito a TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. Ref. Datos. Apartado de Correos *****de Madrid o al Apartado de Correos que en cada caso se comunique a los CLIENTES, aportando fotocopia del DNI o documentación alternativa que acredite su identidad.>>*

Vía telefónica:

En el proceso de alta de líneas es OBLIGATORIO que una vez se hayan recogido los datos de carácter personal necesarios para el alta, se informe lo siguiente:

*<<En cumplimiento de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, Telefónica de España le informa de que los datos de carácter personal que acaba de facilitarnos serán incluidos en ficheros automatizados titularidad de esta empresa, cuya finalidad es la de poder gestionar el servicio que nos ha contratado. Del mismo modo, le informamos del derecho que le asiste a ejercitar sus derechos de protección de datos, enviando un escrito a Telefónica de España Apartado de correos *****Madrid>>*

Canal on line

En el sitio web www.movistar.es TELEFONICA dispone de una página titulada Aviso Legal en donde se expone la siguiente información:

<<4. De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD) y en la normativa de desarrollo, le garantizamos la seguridad y confidencialidad de los datos facilitados por sus clientes.

Tanto Telefónica de España como Telefónica Móviles garantizan la seguridad y confidencialidad de los datos de carácter personal facilitados por sus clientes, y así, de conformidad con lo establecido en la LOPD y en la normativa de desarrollo, el cliente/usuario queda informado y presta su consentimiento a la incorporación de sus datos a los ficheros automatizados existentes en Telefónica de España y/o en Telefónica Móviles, inscritos en el Registro General de la Agencia Española de Protección de Datos, y al tratamiento automatizado de los mismos, incluyendo aquellos a los que esta empresa tenga acceso como consecuencia de su navegación por esta página Web, para las finalidades de envío de comunicaciones comerciales, comercialización de productos y servicios, del mantenimiento de su relación contractual y de gestión con Telefónica de España y/o Telefónica Móviles, al objeto de adecuar nuestras ofertas comerciales a sus características particulares. Los destinatarios de dichos datos serán los servicios comerciales y técnicos de Telefónica de España y/o de Telefónica Móviles, en función de los productos y/o servicios que el cliente tenga contratados.

La política de privacidad de Telefónica de España y de Telefónica Móviles le asegura, en todo caso, el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, información de valoraciones y oposición, en los términos establecidos en la legislación vigente. Por ello, de conformidad con lo establecido en la LOPD y en la normativa de desarrollo, Telefónica de España y Telefónica Móviles garantizan la adopción de las medidas necesarias para asegurar el tratamiento confidencial de dichos datos y le informa de la posibilidad de ejercitar, conforme a dicha normativa, los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, dirigiendo un

*escrito a Telefónica de España: Ref. Datos. Apartado de Correos *****-Madrid, o bien a Telefónica Móviles Ref. DATOS Apartado de Correos, nº ***, Bilbao, o bien entrando en la web de protección de datos de esta última entidad <https://www.protecciondatos.movistar.es.>>>*

- b. Existen tres canales habilitados para dar información respecto del ejercicio de los derechos ARCO: Presencial, correo postal, vía telefónica y on-line.*

Presencial

Se encuentran reguladas específicamente las siguientes tramitaciones:

Cambio de dirección

Cambio de datos bancarios (misma tramitación).

Cambio de titular.

Derecho de Oposición.

Para el resto de solicitudes deben solicitar información al SAV (Soporte a Ventas).

Correo postal:

*A través del apartado de correos nº***** (Ref. Datos), Madrid. La entidad informa que no existen formularios específicos.*

Vía telefónica:

*Para el ejercicio de derechos en materia de protección de datos, desde el Servicio de Atención 1004 se informa que se deberán dirigir al apartado de correos ***** (Madrid).*

Canal on line:

El Canal on line pone a disposición de los clientes las siguientes opciones relacionadas con el ejercicio de derechos ARCO.

- Modificar datos personales y cambios de titular. Existen opciones específicas*

Permite corregir el nombre y los apellidos. No permite la rectificación del NIF.

Formulario. Los clientes utilizan esta fórmula para cambiar cualquier dato: Nombres, apellidos, NIF

- Consultar y modificar datos de usuario. Existe una opción específica que permite consultar y modificar datos de usuario.*
- Modificar dirección de facturación*

Modificar dirección de facturación: existen opciones específicas de actualización de datos y domicilio de correspondencia.

- *Modificar forma de pago y datos bancarios*

Modificar forma de pago y datos bancarios: existen opciones específicas de actualización de datos y domicilio de correspondencia.

- *Factura sin papel. Modificar emails*

Factura sin papel. Modificar emails: existen opciones específicas de actualización de datos y domicilio de correspondencia.

- *Inclusión en Páginas Blancas*
- *Baja de envío de publicidad por e-mail*

Baja de envío de publicidad por e-mail (Fijo)

<http://www.movistar.es/particulares/baja-publicidad/>

- c. *Tratamiento posterior que se dan a dichas peticiones. Explicación del tratamiento que se realiza según los distintos casos que se den en los distintos departamentos que se encuentren involucrados.*

Presencial:

En relación al ámbito presencial, se tramitan determinadas solicitudes desde el Punto de Venta:

- *Cambio de dirección (Identificación del cliente, gestionar cambio a través del Sistema y comunicar al cliente la modificación definitiva).*
- *Cambio de datos bancarios (misma tramitación).*
- *Cambio de titular: (vía correo electrónico, vía teletramitación y vía acceso al Sistema). Para ello se procede a:*
 - *Solicitud documentación al cliente (ambos titulares, antiguo y nuevo)*
 - *Cumplimentar formulario de cambio de titular (ambos titulares deben firmar el contrato).*
 - *Envío documentación a SAV.*
 - *El SAV gestiona el cambio de titular.*
 - *Se realiza la comunicación al cliente de la modificación definitiva.*
- *Derecho de Oposición: El Distribuidor se pone en contacto con el SAV*

para realizar la gestión.

Correo postal:

Acceso. Sistemas HERA y MIGA más peticiones a otras Unidades.

Cancelación. Marcar en HERA y MIGA.

Rectificación. HERA y peticiones a otras unidades.

Oposición. MARCAR en HERAIMIGA.

Tramitación:

Comprobación NIF.

Consulta a Sistemas.

Registro de escrito.

Análisis de la petición (si existen dudas se consulta a Asesoría Jurídica).

Tramitación.

Contestación mediante carta certificada con acuse de recibo cumplimentando el derecho ejercitado.

Canal on line:

Rectificación MARCAR en HERAIMIGA

Oposición: MARCAR en HERA/MIGA

Aparición en guías:

Como regla general, en cada alta de línea se marcará al cliente en la aplicación HERA con el signo (/), que significa que el cliente se opone a que sus datos personales (nombre y apellidos, número de teléfono y dirección postal del domicilio, excluyendo piso, letra y escalera) figuren en la guía.

Única y exclusivamente, en el caso de que a lo largo de la conversación telefónica, el cliente manifieste su deseo de figurar en la guía, dicho cliente será marcado con el signo (=).

La opción inclusión en guías se podrá ejercitar por el cliente, en el momento de contratar el servicio, bien a través del número de atención personal 10046 de la página web www.movistar.es.

El cliente que haya solicitado expresamente la inclusión de sus datos en guías, podrá posteriormente y en cualquier momento solicitar la exclusión de los mismos, dirigiendo un escrito al Apartado de correos 48.155 (referencia DATOS) Madrid".

- d. *Formularios existentes para dar respuesta a las solicitudes de ejercicio de derechos ARCO.*

Correo postal:

Aporta TELEFONICA formularios de contestación dependiendo del derecho que se haya ejercitado:

Acceso cliente activo

Acceso cliente baja menos 5 años

Acceso cliente inexistente

Cancelación cliente de baja

Cancelación cliente inexistente

Cancelación cliente activo

*Oposición total + exclusión guías (*se adapta a las solicitudes de los clientes)*

Oposición guías.

Rectificación.

- e. *Aporta la operadora unas estadísticas respecto del ejercicio de derechos ARCO.*

Correo Postal.

Estadísticas: Últimos cuatro años de ejercicios de derechos tramitados desde la Unidad de Gestión de Pedidos. Cumplimentación de ejercicios de derechos en materia de protección de datos desde enero de 2011 hasta diciembre de 2014 desde la Unidad de Gestión de Pedidos.

En líneas generales, se han tramitado las siguientes solicitudes:

TIPO DE GESTIÓN	Nº DE GESTIONES
LOPD: Exclusión publicidad	31
LOPD-Buzón	874
LOPD-Escritos Fija	9.788
Encartes consentimiento	12.774
Encartes cesión a TME	4.365



Total general	27.832
---------------	--------

En cuanto al encarte que se remite en la primera factura en relación a la solicitud de consentimiento para el tratamiento de datos para promocionar productos y servicios de TELEFÓNICA y la solicitud de consentimiento para el tratamiento de datos para promocionar productos y servicios de empresas distintas a TELEFÓNICA en donde se informa:

*<<En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Protección de Datos Telefónica de España, S.A.U. le informa de que sus datos personales de contratación junto a los obtenidos durante la vigencia del contrato, están incorporados en ficheros automatizados titularidad de esta empresa. Si lo desea, puede ejercitar los derechos de acceso rectificación, cancelación y oposición previstos en la Ley, dirigiendo un escrito a Telefónica de España, S.A.U., Ref. Datos, Apdo. de Correos *****, Madrid.>>*

En relación con el encarte remitido referente a la solicitud de consentimiento para cesión de datos entre TELEFÓNICA y Telefónica Móviles España SAU, se ha informado a los clientes:

<<Nos es grato informarle de que desde Telefónica de España y Telefónica Móviles España queremos ofrecerte una atención global e integrada. Con esta finalidad, Telefónica de España solicita su consentimiento para ceder a Telefónica Móviles España y viceversa los datos personales, incluidos los de tráfico y facturación, que Ud. nos ha facilitado a lo largo de la relación que mantenemos.

Con esta solicitud estaremos en disposición de poder atenderle como cliente común de ambas empresas y ofrecerle productos y servicios de las mismas, de una manera conjunta, permitiéndole, además, aprovecharse de las ventajas económicas que ello representa,

*Sí no desea que Telefónica de España comunique a Telefónica Móviles España ni viceversa estos datos con la finalidad antes citada no tiene más que indicárnoslo, reenviando este escrito a Telefónica de España, Ref.: Cliente Residencial Apartado de correos *****, Madrid, o llamando al número gratuito 900*****....>>*

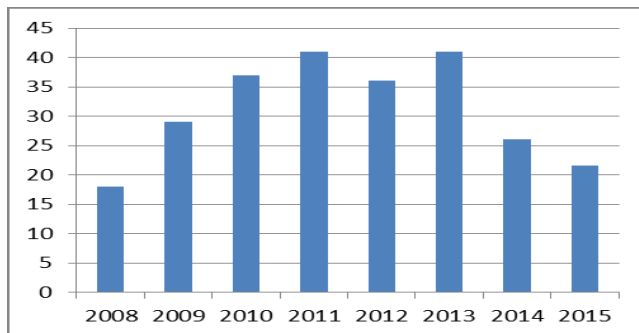
2. Consultadas las tutelas de derechos recibidas en la Agencia contra TELEFONICA durante los últimos años, se comprueba la siguiente evolución:

AÑO	Nº TUTELAS
2008	18
2009	29
2010	37
2011	41
2012	36
2013	41

2014	26
2015	22

(La cifra de 2015 es una extrapolación a fin de año de las tutelas recibidas durante los cinco primeros meses del año).

Gráficamente podemos ver la evolución de las tutelas abiertas a TELEFONICA:



Con una base de clientes de unos 20 millones se realizan por TELEFÓNICA 27.832 actuaciones respecto al ejercicio de derechos ARCO y se abren actualmente unas 22 solicitudes de tutela anuales, lo que supone una tasa del 0.79 por mil respecto de las actuaciones realizadas. Además, la tendencia es claramente decreciente durante los últimos tres años.

3. *En fecha 1/6/2015 se realizó una visita de inspección a la sede de TELEFONICA en Bilbao. Durante la misma los representantes de la entidad realizaron las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:*

a. *TELEFONICA informa a sus clientes, a través de las condiciones generales de contratación, que el procedimiento establecido para ejercitar los derechos ARCO es por correo postal, a través de un apartado de correos. Se facilita esta misma información cuando los clientes solicitan el ejercicio de derechos a través del 1004, en función de los datos que facilite el cliente. Esta dirección postal es distinta de la que dispone TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A.U. (en adelante TME).*

En el caso que las solicitudes sean dirigidas a cualquier otra dirección postal de TELEFONICA, son redirigidas al departamento que las atiende en la sede de Bilbao.

En todo caso, las peticiones deben ir acompañadas de documentación acreditativa de la identidad del solicitante (fotocopia del DNI, pasaporte o documento equivalente)

b. *No se atienden solicitudes realizadas por correo electrónico al no quedar acreditada la identidad del solicitante.*

- c. *Todas las solicitudes recibidas por correo postal son derivadas a la sede de que dispone el Grupo TELEFONICA en Bilbao, donde se está realizando la presente inspección.*

Dado que tanto TELEFONICA como TME operan bajo la marca MOVISTAR, las solicitudes de ejercicio de derechos remitidas a nombre de MOVISTAR se entienden realizadas a TELEFONICA si son dirigidas a la dirección postal de la entidad, y se entienden dirigidas a TME si la solicitud se dirige a la dirección postal de esta última.

Si del escrito se desprende la entidad a la que va dirigida, se atiende independientemente de la dirección postal a la que se haya enviado.

En caso de que la solicitud esté correcta, se responde al cliente directamente desde la unidad de gestión de derechos ARCO, por correo postal con acuse de recibo.

- d. *En caso que la solicitud tenga defectos formales, se comunica al solicitante la forma correcta de ejercitar sus derechos y se espera un plazo de 70 días para que reformule su petición y resuelva los defectos encontrados. Sobrepasado dicho plazo, la entidad supone que el cliente ha desistido en su petición.*
- e. *En caso de que la respuesta a la consulta no sea evidente, se traslada la solicitud a los servicios jurídicos de TELEFONICA para que den directrices de la respuesta adecuada.*
- f. *Recibida la solicitud se procede a su digitalización, su incorporación al sistema de gestión de solicitudes, y la elaboración de la respuesta correspondiente. Todas las solicitudes se atienden dentro del plazo legal establecido.*
- g. *Si la carta recibida contiene múltiples solicitudes, como podría ser una baja más una cancelación, pasa por los departamentos competentes, hasta que se satisfagan, en lo posible, todas las solicitudes.*
4. *Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de TELEFÓNICA que les permita el acceso a las solicitudes ARCO recibidas durante el día de la inspección, comprobándose que se han recibido cuatro solicitudes. La temática de las mismas es la siguiente: solicitud de baja, derecho de oposición a la cesión de datos entre TELEFONICA y TME, solicitud de copia de una factura, ejercicio de derecho de acceso.*
5. *Los inspectores de la Agencia solicitan a los representantes de TELEFONICA que les permita el acceso al sistema de gestión de derechos ARCO donde se realizan las siguiente consultas:*
- a. *Se realiza una consulta respecto de las solicitudes recibidas en fecha 27/5/2015, encontrándose cuatro solicitudes, dos de ellas aparecen como solicitud finalizada, una aparece como “En elaboración”, aclarando los representantes de la entidad que se debe a que falta la documentación identificativa, y una que aparece como “Anulada” por estar duplicada.*

Se accede a la primera de las solicitudes, encontrándose que el cliente ha solicitado la cancelación y oposición al tratamiento de sus datos. Se le responde afirmativamente a la oposición, no así a la cancelación, al tener una línea activa.

El segundo solicita el acceso a sus datos, se le responde que debe aportar copia de un documento identificativo.

- b. Se realiza una consulta de todas las peticiones recibidas durante el mes de marzo de 2015, encontrándose que aparecen un total de 25 solicitudes, estando "Finalizadas" en su mayor, tres parte aparecen "En elaboración", pendientes de recibir la documentación identificativa y tres solicitudes aparecen "Anuladas" al no haberse recibido respuesta aportando documentación identificativa.*

6. Aportan los representantes de la entidad copia de la siguiente documentación:

- a. Documentación informativa de la actividad realizada respecto de la gestión de derechos ARCO por la Unidad.*

Aunque los informes aportados son heterogéneos, se aprecia la existencia de un seguimiento defectivo de la situación de las peticiones de derechos ARCO por parte de la entidad.

- c. Captura de pantalla en la que aparecen todos los modelos utilizados para las respuestas a la solicitudes de derechos ARCO. Consta 43 formularios de respuesta diferentes.*

7. Mediante diligencia de fecha 2/6/2015 se realiza un acceso a la página web <http://www.movistar.es/particulares/baja-publicidad/>, en donde se verifica la existencia de dos enlaces para solicitar la baja del envío de publicidad por correo electrónico, uno para clientes de MOVISTAR y otro para no clientes.

En la página ofrecida a los no clientes para darse de baja de la publicidad por correo electrónico, se solicitan, además del correo electrónico del cliente, un número de documento identificativo, el nombre y apellidos o razón social. Todos estos campos se solicitan como obligatorios.

8. En fecha 3/6/2015 se realizó visita de inspección en la sede de TELEFONICA en Madrid. Durante la misma, los representantes de la entidad realizaron las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

- a. Las solicitudes de ejercicio de derechos ARCO se reciben en un apartado postal de Madrid. Una vez recogidas las solicitudes se remiten vía valija (correo interno), a la sede de Bilbao, donde se gestionan. El tiempo entre la llegada de las solicitudes y su traslado es un máximo de tres días.*

- b. El Soporte a Ventas (en adelante SAV) es un servicio que se da a las tiendas MOVISTAR, que son gestionadas por distribuidores. En las tiendas se pueden ejercer derechos ARCO de forma limitada, las más complicadas son remitidas al SAV y una vez resueltas son comunicadas a la tienda MOVISTAR, que es quien informa al cliente del resultado final.*

- c. Los clientes de TELEFONICA pueden ejercer igualmente sus derechos ARCO a*

través del canal on line, servicio ofrecido por la entidad a través de su página web www.movistar.es y para cuyo acceso se requiere el alta del cliente en el servicio. A partir del alta, los clientes podrá tener acceso al Área de Clientes, en donde pueden, entre otras opciones, ejercer sus derechos de acceso, rectificación y oposición al tratamiento de sus datos personales.

- d. Respecto a las comunicaciones comerciales por correo electrónico, se informa a los clientes de la forma de ejercer el derecho de oposición mediante un pie de página que es incluido en cada campaña. El pie incluye un enlace a la página web de TELEFONICA en la que se solicita al usuario que introduzca su dirección de correo electrónico, número de documento de identidad, nombre apellidos y, en el caso de ser cliente, se solicita el número de teléfono.*

La representante de TELEFONICA quiere hacer constar que, como consecuencia del procedimiento sancionador PS/446/2014 se han dado instrucciones para modificar el procedimiento de baja de los correos electrónicos, de forma que solo se requiera la dirección de correo electrónico.

- e. Respecto de las comunicaciones comerciales por medio de SMS, actualmente los mensajes incluyen el texto:*

<<+ info movistar.es>>

Actualmente el proceso de baja está en fase de cambio, habiéndose habilitado al efecto el número de teléfono 224407 para atender estas solicitudes y se han dado instrucciones para que se incluya en las comunicaciones comerciales el texto:

<<NO+PUBLI LLAMA AL 224407>>

En dicha línea un sistema VRU (contestador automático) permitirá a los receptores el ejercicio del derecho de oposición a la recepción de mensajes SMS.

Se recaba copia del correo electrónico interno en que se solicitan dichos cambios.

- f. Actualmente no se realizan campañas comerciales por medio de llamada telefónicas. Lo que suele hacerse es utilizar las llamadas telefónicas entrantes para, una vez atendida la llamada, ofertar los servicios de la entidad.*
- g. TELEFONICA utiliza la lista Robinson de la AEDE. Una vez obtenida la lista de público objetivo, se excluyen de ella los incluidos en dicha lista Robinson, además de excluir los de la propia lista Robinson de la entidad.*
- 9. Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de TELEFÓNICA que se les muestre la gestión de derechos ARCO a través del canal on line. Uno de los trabajadores de TELEFONICA presentes en la inspección accede con sus datos de usuario al canal on line, comprobándose que a través de este canal permite el acceso y modificación de datos personales, así como la oposición a la recepción de comunicaciones comerciales y a publicación en guías.*

Se comprueba que a través del canal on-line se tiene acceso a una primera pantalla en la que aparecen datos informativos generales: última factura, consumo actual, fecha de contratación, dirección de facturación y de instalación. Se da acceso mediante una serie de enlaces, a diferentes opciones: Datos personales, Contraseña y seguridad, Mi factura de fijo, Seguimiento de Pedido, Reclamaciones y Averías.

Mediante el enlace "Datos personales" se tiene acceso a una pantalla titulada "Mis Datos" desde la que se tiene la posibilidad de acceso y rectificación de los datos del cliente. El sistema se configura en tres grupos de datos:

- *Datos del titular: a través del cual se pueden visualizar y modificar los datos del titular de la línea (nombre y apellidos).*
- *Datos de usuario: a través del cual se pueden visualizar y modificar los datos de usuario del canal on line (e-mail, datos de usuario, contraseña, identificador de usuario, móvil para recibir contraseñas). Da también la opción de ejercitar el derecho de oposición a la remisión de correo electrónico publicitario, así como añadir y modificar datos de correos electrónicos.*
- *Datos de mis líneas: a través del que se puede visualizar, y en algunos casos modificar, los datos de las líneas (domicilio de correspondencia, inclusión de datos en guías, factura sin papel). Igualmente se puede solicitar el cambio de titularidad de la línea.*

10. Aportan los representantes de TELEFONICA copia de documento relativo a las instrucciones que tienen las tiendas MOVISTAR para la gestión de solicitudes de derechos ARCO. La documentación es parte de un documento más amplio, de 71 páginas denominado "MODIFICACIONES MOVISTAR CONTRATO". En la parte aportada aparecen las instrucciones para:

- *El cambio de direcciones.*
- *Gestión de cambio de direcciones vía teletramitación.*
- *Cambio de datos bancarios.*
- *Cambio de datos bancarios vía teletramitación.*
- *Cambio de titular.*

Aparecen para cada uno de ellos la documentación a exigir al cliente (documento identificativo, acreditación de titularidad, etc.) y las acciones a tomar por el distribuidor.>>

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 marco jurídico aplicable está constituido por disposiciones de la LOPD, de la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), y de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (LGT).

La LOPD regula en el artículo 5 el *“Derecho de información en la recogida de datos”* y señala en su apartado 1 que *“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco: (...) d) de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición”*.

Los artículos 15 y 16 de la LOPD se refieren a los derechos de acceso, por una parte, y de rectificación y cancelación por otra, preceptos que disponen:

Artículo 15: *“Derecho de acceso”*:

“1. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos.

2. La información podrá obtenerse mediante la mera consulta de los datos por medio de su visualización, o la indicación de los datos que son objeto de tratamiento mediante escrito, copia, telecopia o fotocopia, certificada o no, en forma legible e inteligible, sin utilizar claves o códigos que requieran el uso de dispositivos mecánicos específicos.

3. El derecho de acceso a que se refiere este artículo sólo podrá ser ejercitado a intervalos no inferiores a doce meses, salvo que el interesado acredite un interés legítimo al efecto, en cuyo caso podrán ejercitarlo antes.”

Artículo 16: *“Derecho de rectificación y cancelación”*:

“1. El responsable del tratamiento tendrá la obligación de hacer efectivo el derecho de rectificación o cancelación del interesado en el plazo de diez días.

2. Serán rectificadas o cancelados, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos.

3. La cancelación dará lugar al bloqueo de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas. Cumplido el citado plazo deberá procederse a la supresión.

4. Si los datos rectificados o cancelados hubieran sido comunicados previamente, el responsable del tratamiento deberá notificar la rectificación o cancelación efectuada a quien se hayan comunicado, en el caso de que se mantenga el tratamiento por este último, que deberá también proceder a la cancelación.

5. Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado.”

El derecho de oposición se define en el artículo 34 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD) como “*el derecho del afectado a que no se lleve a cabo el tratamiento de sus datos de carácter personal o se cese en el mismo en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento, como consecuencia de la concurrencia de un motivo legítimo y fundado, referido a su concreta situación personal, que lo justifique, siempre que una ley no disponga lo contrario.*
- b) Cuando se trate de ficheros que tengan por finalidad la realización de actividades de publicidad y prospección comercial, en los términos previstos en el artículo 51 de este reglamento, cualquiera que sea la empresa responsable de la creación.*
- c) Cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal, en los términos previstos en el artículo 36 de este reglamento”.*

Por lo que respecta al procedimiento para el ejercicio de estos derechos, el artículo 17.1 de la LOPD se remite a lo que se establezca reglamentariamente. Así pues, se ha de estar a las disposiciones RLOPD.

El RLOPD dedica el Título III a los “*Derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición*” (artículos 23 a 36) y - además de ocuparse en capítulos independientes de los derechos de acceso (capítulo II), rectificación y cancelación (capítulo III) y oposición (capítulo IV)- recoge en el capítulo I unas “*Disposiciones de carácter general*” que versan sobre la naturaleza de estos derechos y sobre el procedimiento para su ejercicio.

En ese sentido, el artículo 23 del RLOPD establece que los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición (ARCO) son personalísimos y serán ejercidos por el afectado o por su representante legal o voluntario y advierte que serán denegados cuando se ejerciten por persona distinta del afectado y no se acredite que ésta actúa en representación de aquél.

Los restantes preceptos que integran el capítulo I versan sobre las siguientes cuestiones:

Artículo 24: “*Condiciones generales para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición*”:

“1. Los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición son derechos independientes, de tal forma que no puede entenderse que el ejercicio de ninguno de ellos sea requisito previo para el ejercicio de otro.

2. Deberá concederse al interesado un medio sencillo y gratuito para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

3. El ejercicio por el afectado de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición será gratuito y en ningún caso podrá suponer un ingreso

adicional para el responsable del tratamiento ante el que se ejercitan.

No se considerarán conformes a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y en el presente Reglamento los supuestos en que el responsable del tratamiento establezca como medio para que el interesado pueda ejercitar sus derechos el envío de cartas certificadas o semejantes, la utilización de servicios de telecomunicaciones que implique una tarificación adicional al afectado o cualesquiera otros medios que impliquen un coste excesivo para el interesado.

4. Cuando el responsable del fichero o tratamiento disponga de servicios de cualquier índole para la atención a su público o el ejercicio de reclamaciones relacionadas con el servicio prestado o los productos ofertados al mismo, podrá concederse la posibilidad al afectado de ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición a través de dichos servicios. En tal caso, la identidad del interesado se considerará acreditada por los medios establecidos para la identificación de los clientes del responsable en la prestación de sus servicios o contratación de sus productos.

5. El responsable del fichero o tratamiento deberá atender la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición ejercida por el afectado aun cuando el mismo no hubiese utilizado el procedimiento establecido específicamente al efecto por aquél, siempre que el interesado haya utilizado un medio que permita acreditar el envío y la recepción de la solicitud, y que ésta contenga los elementos referidos en el párrafo 1 del artículo siguiente.” (El subrayado es de la AEPD)

Artículo 25: “Procedimiento”:

“1. Salvo en el supuesto referido en el párrafo 4 del artículo anterior, el ejercicio de los derechos deberá llevarse a cabo mediante comunicación dirigida al responsable del fichero, que contendrá:

a) Nombre y apellidos del interesado; fotocopia de su documento nacional de identidad, o de su pasaporte u otro documento válido que lo identifique y, en su caso, de la persona que lo represente, o instrumentos electrónicos equivalentes; así como el documento o instrumento electrónico acreditativo de tal representación. La utilización de firma electrónica identificativa del afectado eximirá de la presentación de las fotocopias del DNI o documento equivalente.

El párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la normativa específica aplicable a la comprobación de datos de identidad por las Administraciones Públicas en los procedimientos administrativos.

b) Petición en que se concreta la solicitud.

c) Dirección a efectos de notificaciones, fecha y firma del solicitante.

d) Documentos acreditativos de la petición que formula, en su caso.

2. El responsable del tratamiento deberá contestar la solicitud que se le dirija en todo caso, con independencia de que figuren o no datos personales del afectado en sus ficheros.

3. En el caso de que la solicitud no reúna los requisitos especificados en el apartado primero, el responsable del fichero deberá solicitar la subsanación de los mismos.

4. La respuesta deberá ser conforme con los requisitos previstos para cada caso en el presente título.

5. Corresponderá al responsable del tratamiento la prueba del cumplimiento del deber de respuesta al que se refiere el apartado 2, debiendo conservar la acreditación del cumplimiento del mencionado deber.

6. El responsable del fichero deberá adoptar las medidas oportunas para garantizar que las personas de su organización que tienen acceso a datos de carácter personal puedan informar del procedimiento a seguir por el afectado para el ejercicio de sus derechos.

7. El ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición podrá modularse por razones de seguridad pública en los casos y con el alcance previsto en las Leyes.

8. Cuando las leyes aplicables a determinados ficheros concretos establezcan un procedimiento especial para la rectificación o cancelación de los datos contenidos en los mismos, se estará a lo dispuesto en aquéllas.” (El subrayado es de la AEPD)

Artículo 26: “Ejercicio de los derechos ante un encargado de tratamiento”

“Cuando los afectados ejercitasen sus derechos ante un encargado del tratamiento y solicitasen el ejercicio de su derecho ante el mismo, el encargado deberá dar traslado de la solicitud al responsable, a fin de que por el mismo se resuelva, a menos que en la relación existente con el responsable del tratamiento se prevea precisamente que el encargado atenderá, por cuenta del responsable, las solicitudes de ejercicio por los afectados de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición.” (El subrayado es de la AEPD)

Por otra parte, la LSSI dispone en su artículo 21:

“Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correos electrónicos o medios de comunicación electrónica equivalente”

“1. Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido

el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección". (El subrayado es de la AEPD)

Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el artículo 19.2 de la LSSI precisa que *"En todo caso será de aplicación la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, en especial en lo que se refiere a la obtención de datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos personales"*.

La Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (LGT) en su artículo 48 se ocupa del *"Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados"*.

El artículo 48.1 se refiere a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas y otorga a los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas los siguientes derechos:

"b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra anterior [llamadas automáticas] y a ser informado de este derecho".

El artículo 48.3 de la LGT atribuye respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las guías de abonados los siguientes derechos a los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas:

"(...)"

b) A ser informados gratuitamente de la inclusión de sus datos en guías, así como de la finalidad de las mismas, con carácter previo a dicha inclusión.

c) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de algunos de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guías que haya estipulado su proveedor".

III

Una vez examinada la normativa aplicable procede analizar, en primer término, cuál es el protocolo seguido por TDE para el ejercicio de los derechos ARCO de acuerdo con las exigencias de la LOPD. Se hace referencia por una parte a los medios a través de los cuales se informa a los usuarios y por otra a los procedimientos articulados para el ejercicio de los derechos.

A.- A la luz de las actuaciones practicadas por la Inspección de Datos de la AEPD se concluye que las **vías** a través de las cuales Telefónica de España, S.A.U. (en lo sucesivo TDE) ofrece **información a los titulares de los datos** sobre los procedimientos y canales articulados **para el ejercicio de los derechos ARCO** son las siguientes:

a) A través del documento de las Condiciones Generales del contrato que se entrega al cliente con ocasión de la contratación.

TDE ha facilitado un ejemplar de las Condiciones Generales del Servicio Línea Movistar ADSL que permite verificar que en su apartado 9 informa a los clientes de que sus datos serán incorporados a un fichero del que ella es responsable y que los derechos ARCO podrán ejercitarse mediante un escrito dirigido al Apartado de Correos 46.155, (Referencia Datos), de Madrid, aportando copia del DNI o documentación alternativa que acredite la identidad.

b) Con ocasión de una llamada al número 1004: Según lo manifestado por los representantes de TDE a la Inspección de la AEPD, en tal supuesto se informa al afectado de que ha de remitir su solicitud, con la documentación acreditativa de su identidad, al apartado de correos anteriormente indicado.

c) Con ocasión de la contratación telefónica de una línea : TDE ha informado a la AEPD que es obligatorio que una vez que se hayan recogido los datos de carácter personal necesarios para el alta de una línea se informe a la persona que desea contratar de que, en cumplimiento de la LOPD, los datos de carácter personal que le facilita serán incorporados a un fichero titularidad de esa empresa y *“del derecho que le asiste de ejercitar sus derechos de protección de datos, enviando un escrito a Telefónica de España, apartado de correos *****Madrid”*.

d) Desde la página web www.movistar.es , en el Aviso Legal. Allí se informa a los interesados de la posibilidad de ejercer los derechos ARCO dirigiendo un escrito a *“Telefónica de España: Ref. Datos. Apartado de Correos 46.155-Madrid”*, o bien entrando en la web de protección de datos de esta entidad <https://www.protecciondatos.movistar.es>

B. Por lo que respecta a las formas o medios a través de los cuales es posible ejercitar estos derechos:

a) Por correo postal: Mediante escrito dirigido al Apartado de correos ***** (Ref.Datos), Madrid.

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.5 del RLOPD (que indica que el responsable del fichero deberá atender la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición ejercida por el afectado aun cuando el mismo no hubiese utilizado el procedimiento establecido específicamente al efecto por aquél), TDE ha informado a la Inspección de Datos de la AEPD que si el afectado envía su solicitud a TME (cuya dirección para el ejercicio de los derechos ARCO es el Apartado de correos ***, Bilbao) o a otra dirección postal de TELEFÓNICA, será *“redirigida”* al departamento que atiende las solicitudes de ejercicio de derechos ARCO frente a TDE.
- Puesto que tanto TDE como TME operan bajo la misma marca comercial, MOVISTAR, los representantes de TDE han informado a la Inspección de Datos de que si las solicitudes se dirigen a MOVISTAR y se envían a la dirección de TDE se entienden dirigidas a ésta, y a TME si la dirección de envío es la de TME. Ello, sin perjuicio de que si del contenido del escrito se desprende cuál es la entidad (TDE O TME) a la que va dirigida, la solicitud

será atendida por la entidad a la que el afectado se dirige con independencia de que la dirección postal que hubiera hecho constar no sea la de tal entidad.

b) No está contemplado el ejercicio de los derechos ARCO mediante llamada telefónica. Está previsto que cuando el afectado realice una llamada al 1004 se le informe del medio a través del cual puede ejercitar estos derechos.

c) Presencial en las tiendas de los Distribuidores oficiales de MOVISTAR: Los representantes de TDE han manifestado que en esos casos será la propia tienda quien informe al cliente del resultado final del ejercicio de los derechos ARCO.

- Los representantes de TDE han informado a la Inspección de Datos que los derechos ARCO pueden ejercitarse en las tiendas de los Distribuidores oficiales de MOVISTAR. De las alegaciones de TDE se desprende que en esta cuestión las tiendas de los Distribuidores actúan en su condición de encargadas de tratamiento de TDE.
- En tal sentido los representantes de TDE han indicado que es la tienda MOVISTAR quien informará al cliente del resultado final, sin perjuicio de que se ofrezca a las tiendas el denominado Soporte a Ventas (SAV) de TDE.
- En su respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de la AEPD, de fecha 22/04/2015, TDE ha manifestado que:
 - Cuando el ejercicio de estos derechos persiga *cambios de dirección, cambio de datos bancarios y cambio de titular*, son las tiendas de las Distribuidoras quienes responderán directamente al afectado.
 - En los supuestos de *cambio de titular* se recabará la documentación al antiguo y nuevo titular, se cumplimentará un formulario firmado por ambos titulares, se enviará la documentación al SAV - que se ocupa de gestionar el cambio de titular- y se comunicará al cliente por la Distribuidora.
 - Cuando se ejercite el derecho de oposición, la Distribuidora debe contactar con el SAV para realizar la gestión.
 - Para el resto de materias sobre las que puede versar el ejercicio de los derechos ARCO las Distribuidoras remitirán las peticiones al SAV y, una vez resueltas, serán comunicadas a la tienda por TDE siendo la tienda quien informe al cliente del resultado final.

En consecuencia el protocolo seguido en estos casos por TDE se acomoda a las dos hipótesis contempladas en el artículo 26 del RLOPD.

Así, en unos casos está expresamente previsto que sean las tiendas de los Distribuidores oficiales las que atiendan por cuenta de TDE las solicitudes de los derechos ARCO que ejerciten los afectados –como son los cambios de domicilio y de datos bancarios- y en otros, que las tiendas den traslado de las solicitudes a TDE, responsable del fichero, para que sea ella quien las resuelva, lo que acontece en los casos en los que interviene el Servicio de Soporte a Ventas de la compañía (SAV) que es quien hace la gestión. En particular, cuando se efectúe un cambio de titular, se ejercite el derecho de oposición y sobre el resto de las materias que versen sobre el ejercicio de los derechos ARCO distintas de las ya mencionadas.

- TDE **no contempla en su modus operandi**, pues no ha aludido a ello ni

durante las inspecciones practicadas en su sede ni en la respuesta al requerimiento informativo que se le hizo -con la única excepción de la hipótesis de cambio de titular de la línea- que el sistema tenga previsto generar y proporcionar a la persona que ejercita un derecho ARCO un documento que acredite haberlo ejercitado y en qué fecha. De tal modo que el usuario se ve privado de una prueba del ejercicio de su derecho frente a un eventual incumplimiento de la entidad. A ese respecto **se recomienda remediar esa carencia**, pues la acreditación documental del ejercicio de un derecho ARCO y de la fecha es esencial para que pueda prosperar el procedimiento de Tutela de derechos, previsto en el artículo 18 de la LOPD, en caso de que la responsable del fichero no atienda las peticiones formuladas.

d) A través del canal on line, dirigiéndose a www.protecciondatos.movistar.es. Para ello será preciso que el afectado esté dado de alta en el servicio. A partir del alta podrá acceder al “Área de Clientes” desde la que podrá ejercitar los derechos ARCO.

- TDE ha informado que desde la pantalla “Actualización de datos”, “Rectificación de datos del titular”, se puede rectificar el nombre y los dos apellidos pero no el NIF.
- Para la rectificación del NIF se utilizará el formulario de “Cambio de Titular”.
- También desde la pantalla “Actualización de datos”, accediendo a “Actualización de domicilio de correspondencia” se puede modificar la dirección de facturación.
- Desde “Actualización de datos bancarios” se puede rectificar la forma de pago y los datos de la cuenta de domiciliación del pago.
- La solicitud de factura sin papel se gestiona a través de la página “Personalizar el servicio de factura sin papel”.

Durante la Inspección de Datos TDE no hizo ninguna mención a que el sistema genere un certificado o resguardo que acredite que el usuario ha ejercitado un derecho ARCO y la fecha en que lo ha ejercitado. Al igual que en el supuesto anterior se recomienda la adopción de medidas que pongan fin a esta deficiencia en los términos que más adelante se indican.

De lo expuesto en los párrafos precedentes resulta que TDE -tanto si el afectado ejercita los derechos ARCO en las tiendas de las Distribuidoras oficiales de manera presencial o por el canal on line- no tiene articulado ningún sistema que ofrezca al afectado una prueba documental de que ejercitó un derecho ARCO, cuál fue el derecho ejercitado y en qué fecha, ni tampoco de que tal solicitud ha sido recibida por la operadora.

Acreditación documental que es de importancia capital pues, en caso de que estos derechos no sean atendidos por la responsable del fichero, su falta priva al afectado, en la práctica, de la posibilidad de instar ante la AEPD la tutela de esos derechos.

A la vista de las consideraciones precedentes la AEPD entiende que sería aconsejable que TDE articulara las medidas necesarias para ofrecer al usuario una prueba documental del ejercicio de un derecho ARCO y de la fecha. Bastaría, por ejemplo, que el sistema generara al finalizar el proceso un documento en el que conste

la fecha y la indicación del derecho ARCO que se ha ejercitado.

Incluso sería deseable que tal documento revista ciertas características técnicas que impidan que sea manipulado, de forma que sea un reflejo veraz de la voluntad expresada por el usuario y de la fecha. Hacia esa dirección más garantista es a la que, estimamos, habría que orientar esfuerzos futuros. Así, sería aconsejable la generación de un documento pdf que contenga la información ya indicada que incluso se firme electrónicamente por la entidad en la misma fecha en la que el derecho se ejercita; documento al que el usuario pueda acceder mediante una descarga o bien mediante un sistema que le permita guardarlo.

En síntesis, la AEPD **recomienda la adopción** por parte de TDE de las **siguientes medidas**.

1. Si los derechos ARCO se ejercitan a través del canal on line, que el sistema genere un documento al finalizar el proceso en el que conste la fecha y la indicación del derecho ARCO que se ha ejercitado. Ese documento debería conservarse por la compañía durante el tiempo necesario para hacer frente a eventuales responsabilidades. A modo de propuesta, como ejemplo de documento que garantiza el carácter inalterable de la voluntad manifestada por el usuario, la AEPD propone que se genere un documento PDF en el que conste esa información. E incluso que ese documento se firme electrónicamente por la compañía en la misma fecha en la que el derecho fue ejercitado. En estos casos también habrá de preverse que el afectado tenga acceso al citado documento mediante una descarga o bien mediante un sistema que le permita guardarlo.

2. Si los derechos ARCO se ejercitan de manera presencial en las tiendas de los Distribuidores oficiales de MOVISTAR, es recomendable que la tienda estampe su sello en la copia del documento a través del cual se ejercita el derecho con indicación de la fecha y la leyenda “*recibido*”, o bien que se entregue al solicitante cualquier otro documento en el que conste el sello de la tienda, la fecha y el derecho que se ejercita, que servirá como medio de prueba de su ejercicio.

3. TDE deberá contestar a todas las solicitudes de oposición o revocación del consentimiento que reciba en la dirección electrónica www.movistar.es/particulares/baja-publicidad. Ello, sin perjuicio de que en su respuesta pida la subsanación de las deficiencias de que adolezca la solicitud o indique el motivo por el cual ésta no será atendida.

IV

Siguiendo en el marco normativo de la LOPD hay que hacer una mención particular al ejercicio del derecho de oposición a las comunicaciones comerciales que TDE efectúe a través de llamadas telefónicas (a) y a la solicitud de los abonados para que sus datos sean excluidos de guías telefónicas y repertorios de abonados (b)

a) En la actualidad, a tenor de lo previsto en el artículo 48.1.b. de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (LGT), se reconoce a los usuarios finales el derecho a “*oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial*” distintas de las llamadas automáticas.

Si bien los representantes de TDE manifestaron a la Inspección de la AEPD – y así se recoge en el Acta de Inspección que firmaron- que no realizan actualmente campañas comerciales por medio de llamadas telefónicas, lo cierto es que las vías de oposición al tratamiento con fines publicitarios de un número de teléfono (sea fijo o móvil) son, exclusivamente, las mismas que han sido examinadas en el punto anterior.

Como se indicará más adelante el número 224407 se ofrece por TDE como vía para oponerse a las comunicaciones comerciales realizadas por medios electrónicos y no es válido para las comunicaciones publicitarias hechas a través de llamadas mediante telefonía vocal.

b) Respecto a la solicitud de los abonados de TDE para que sus datos personales no sean comunicados al SGDA de la CNMC con el fin de que sean excluidos de guías y repertorios de abonados, corresponde hacer las siguientes consideraciones:

b.1) El artículo 48.3.c) de la LGT reconoce a “*los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas*” el derecho “*c) A no figurar en las guías o a solicitar la omisión de alguno de sus datos, en la medida en que tales datos sean pertinentes para la finalidad de la guía que haya estipulado su proveedor*”.

b.2) Los medios para solicitar la exclusión de guías son el correo postal, el canal on line y la solicitud de forma presencial en las tiendas de los Distribuidores oficiales.

En su escrito de respuesta al requerimiento informativo de 22/04/20015 los representantes de TDE informaron detalladamente de la oposición a la inclusión de los datos del abonado en Páginas Blancas a través del canal on line.

Hay que destacar la especial relevancia que tiene en esta materia que la operadora facilite un documento que haga prueba de que el abonado ha solicitado ser excluido de guías. Por tal razón, es igualmente recomendable que TDE articule el procedimiento que permita dotar al abonado de una prueba documental de que ha solicitado esa exclusión.

Si esta solicitud se hace a través del **canal on line**, la AEPD estima que, por lo que atañe a la prueba de haber pedido la exclusión y de la fecha en que lo hizo, deberían adoptarse las recomendaciones anteriormente formuladas en relación al ejercicio de los derechos ARCO a través del canal on line (Fundamento III, final, punto 1), recomendaciones que damos por reproducidas.

Cuando se solicite la exclusión de guías de forma **presencial en las tiendas oficiales** se recomienda la entrega de la copia sellada del documento que contenga la petición con indicación de la fecha y la leyenda “*recibido*” o bien que se haga entrega al solicitante de cualquier otro documento en el que conste el sello de la tienda, la fecha y que ha solicitado ser excluido de guías y repertorios telefónicos de abonados.

Por otra parte se recuerda que, a tenor del artículo 48.3.b) de la LGT que reconoce a los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas el derecho a ser informados de la inclusión de sus datos en las guías y de la finalidad de las mismas con carácter previo a que aquella se efectúe, incumbe a

TDE la obligación de facilitar tal información.

V

Análisis independiente exige el derecho de oposición a la publicidad remitida a través de medios electrónicos, previsto en el artículo 21 de la LSSI, y el protocolo implementado por TDE para dar cumplimiento a esa obligación legal.

A. Comunicaciones publicitarias remitidas a través de email

1. Los representantes de TDE pusieron en conocimiento del Servicio de Inspección de la AEPD (tal y como consta en las Actas de Inspección que obran en el expediente debidamente firmadas por dichos representantes) que a los destinatarios de las comunicaciones comerciales remitidas a través de email se les informa del medio a través del cual pueden ejercitar el derecho de oposición mediante un pie de página incluido en cada campaña, que contiene un enlace a la página web de TDE, en la que se solicita al usuario que introduzca su dirección de correo electrónico, número de documento de identidad, nombre y apellidos y, si es cliente de TDE, el número de teléfono.

2. Con **ocasión de las actuaciones de investigación practicadas por la AEPD en el curso del expediente PS/0446/2014, (E/ 1864/2014)** el Servicio de Inspección de Datos pudo analizar el sistema implementado por TDE para que el destinatario de las comunicaciones promocionales recibidas en su dirección electrónica solicite la baja. El análisis mencionado evidenció los siguientes extremos:

1.1. Que en las comunicaciones publicitarias recibidas a través de email se incluye un pie de texto con la leyenda *“Si no desea recibir en adelante información publicitaria en esta dirección e-mail pulse aquí”*. Al pulsar, se enlaza a la URL www.movistar.es/..... Se comprobó que se redirige al usuario a la página *“Solicitud de baja de envío de publicidad por e-mail”*, ubicada en la página www.movistar.es/particulares/baja-publicidad.

1.2. Se verificó además que la página de baja contiene dos botones: uno para que los clientes puedan solicitar la baja y otro para que puedan hacerlo quienes no son clientes de TDE.

Ambos botones llevan al usuario a un formulario, en una ventana emergente, que únicamente contiene un botón: *“continuar”*.

Pulsado el botón se accede a un nuevo formulario que solicita los siguientes datos, todos ellos obligatorios: número de documento identificativo y tipo de documento; teléfono asociado al citado documento; dirección de correo electrónico que se desea dar de baja. En el pie de ese formulario se indica lo siguiente: *“(1) En caso de no ser titular de una línea de teléfono de Telefónica de España pulse aquí”*. Este texto, *“aquí”*, es un enlace al formulario (2), para quienes *“no son clientes”*, a quienes se les solicita, con carácter obligatorio, todos los datos anteriormente citados a excepción del número de línea de TDE.

1.3. Se constata que acceder al formulario específico para los no clientes no resulta sencillo.

1.4. Se verifica que el sistema no guarda un registro de las solicitudes de baja realizadas por los “clientes”.

1.5. Que el sistema sí guarda un registro de las solicitudes de baja que realizan los no clientes aunque no almacena los correos de confirmación de la baja que TDE les remite.

A la luz del resultado de las investigaciones llevadas a cabo por la Inspección de Datos de la AEPD en el marco del E/1864/2014, se han puesto de manifiesto ciertas deficiencias en el protocolo de actuación de la compañía por lo que deben hacerse algunas **recomendaciones en relación a las fórmulas articuladas por TDE para oponerse (ex artículo 21.2 LSSI)** al tratamiento de la dirección electrónica de contacto con fines de promoción comercial.

Estas recomendaciones se inspiran en las normas jurídicas trascritas en esta resolución, tanto de la LSSI como de la LOPD y RLOPD, en particular en la exigencia de que el procedimiento ofrecido para oponerse a las comunicaciones comerciales sea “sencillo” y en el principio de calidad de los datos (ex artículo 4.1 LOPD), que únicamente permite recoger y tratar aquellos datos que sean pertinentes y “no excesivos” en relación con las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido. Así pues se hacen las siguientes recomendaciones en esta materia:

a) Cuando la comunicación comercial remitida por TDE incluya un enlace de baja que redirija a su web, si la solicitud de baja se ha cursado desde el correo electrónico enviado por la entidad y desde la misma dirección electrónica destinataria de la comunicación, no está justificado que se soliciten datos adicionales (tales como número de DNI, nombre y apellidos) para ser atendida.

Conclusión lógica si partimos del hecho de que quien recibe en su dirección electrónica una comunicación comercial está identificado por la prestadora del servicio, toda vez que es un presupuesto para que la comunicación se envíe estar registrado por dicha entidad. Si ese usuario ya está identificado y solicita la baja desde el enlace que ofrece el propio correo y desde la misma dirección electrónica destinataria de la comunicación, no hay razón para que se pidan de nuevo datos que lo identifiquen, tales como el DNI o el nombre y apellidos y el número de teléfono. Recordamos, por otra parte, que durante la Inspección de este expediente los representantes de TDE manifestaron que, como consecuencia del PS/446/2014 “*se han dado instrucciones para modificar el procedimiento de baja de los correos electrónicos, de forma que sólo se requiera la dirección de correo electrónico*”.

b) Habida cuenta de que los formularios que TDE ofrece para solicitar la oposición al tratamiento de la dirección electrónica de contacto con fines promocionales son distintos según que el solicitante sea o no cliente de TDE, se recomienda que el sistema incorpore un “AVISO” de “**error**” cuando quien ejerce el derecho de oposición utilice un cuestionario incorrecto (el de clientes no teniendo esa condición y viceversa)

c) Puesto que los formularios que TDE ofrece para solicitar la oposición al

tratamiento de la dirección electrónica de contacto con fines promocionales son distintos según que el solicitante sea o no cliente de TDE –tal y como se desprende de las investigaciones efectuadas en el marco del PS/446/2014, del que se concluye asimismo que el sistema de TDE sólo contempla el envío de confirmación si quien ejercita el derecho ARCO es un no cliente- se recomienda que el sistema **envíe un correo al solicitante, sea o no cliente, que confirme su petición de oposición.**

d) Solicitada la oposición al tratamiento de la dirección electrónica con fines de promoción comercial, caso de ser atendida, el dato no podrá ser objeto de tratamiento en ninguna de las campañas publicitarias de TDE.

B. Comunicaciones publicitarias remitidas a través de sms

1. Los representantes de TDE manifestaron a los Inspectores de la AEPD (tal y como se hizo constar en las Actas de las dos inspecciones llevadas a cabo en su sede en el marco del E/3405/2014 que nos ocupa, y que están debidamente firmadas por dichos representantes) que en las comunicaciones comerciales que TDE efectúa a través de sms, **informa al destinatario** de la comunicación comercial del medio a través del cual puede oponerse al tratamiento de sus datos de contacto -en cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 21.2 de la LSSI de “ofrecer la posibilidad de oponerse mediante un procedimiento sencillo”- incluyendo el siguiente texto en el sms de contenido publicitario: “+ info movistar.es”.

Informaron también que en la actualidad se ha habilitado el número “224407” y que se han dado instrucciones para que en el texto de los sms se incluya la siguiente leyenda: “NO +PUBLI LLAMA AL 224407”

Las actuaciones de investigación llevadas a cabo por el Servicio de Inspección de Datos de la AEPD en el expediente **E/7882/2014** (que ha dado lugar al PS/079/2015 dirigido contra TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.) pusieron de manifiesto ciertas deficiencias que, en la práctica, podrían significar que el mecanismo de oposición ofrecido por la operadora a las comunicaciones comerciales a través de sms llegue a ser en la práctica inoperante.

Por lo que respecta al procedimiento que TDE ofrece para que el destinatario de las comunicaciones comerciales se oponga al tratamiento de sus datos –número de teléfono móvil- con fines promocionales, se hacen las siguientes **recomendaciones** dirigidas a suplir las carencias detectadas, que podrían suponer en la práctica que “de facto” no se ofrezca una vía de oposición habida cuenta de la falta de información y de los numerosos condicionantes a los que supedita la eficacia del medio ofrecido para oponerse. Así pues

- a) Se recomienda que se hagan realidad a la mayor brevedad las instrucciones que TDE afirma haber dado para que en el texto de los sms comerciales que envíe se incluya la leyenda “NO +PUBLI LLAMA AL 224407”. Sin esa aclaración, y dado que se trata de una comunicación vía sms, lo lógico es pensar que la vía a utilizar es también un sms.
- b) Los procedimientos implementados para la oposición al tratamiento

del número de móvil con fines publicitarios mediante sms, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la LSSI, deben ser efectivos tanto si el titular de ese dato es una persona física o una persona jurídica pues la LSSI, a diferencia de la LOPD, no circunscribe a las personas físicas las garantías que otorga.

- c) El sistema deberá ofrecer un procedimiento sencillo y gratuito, en cada comunicación comercial que dirija, para que se opongan al tratamiento del número de móvil con fines publicitarios las personas jurídicas titulares del número destinatario de la comunicación comercial.
- d) En relación sistema previsto en la actualidad para la oposición mediante llamada al 224407, si TDE pretende continuar limitando su uso al ejercicio de la oposición por los titulares de líneas que son personas físicas y clientes de telefónica, y habilitar paralelamente un sistema distinto para personas jurídicas y no clientes de MOVISTAR, deberá informar en la locución que se escuche al llamar al número 224407 que únicamente resulta eficaz ese medio de oposición cuando la llamada se efectúe desde una línea de móvil operada por MOVISTAR y el titular es una persona física. Esta información deberá ofrecerse al afectado tanto en el Aviso Legal como en la locución que responda a la llamada.

La AEPD verificó en el curso de la Inspección practicada en el E/7882/2014, que dio lugar al PS/ 079/2015 dirigido contra Telefónica Móviles España, S.A., si bien el sistema implementado es idéntico para las dos empresas identificadas como MOVISTAR, que cuando las llamadas realizadas al 224407 con el fin de oponerse a la comunicaciones comerciales vía sms se realizan desde un teléfono fijo o desde un móvil que o bien no esté operado por MOVISTAR o bien, estándolo, el titular no sea una persona física (como sucede con los móviles corporativos) la locución que se escucha no informa de la exigencia de que la llamada sea efectuada desde un móvil operado por MOVISTAR cuyo titular sea una persona física, pues la locución se limita a decir que “no existe ninguna línea con ese número”.

- c) Si TDE opta por ofrecer a las personas jurídicas y a quienes no son clientes de MOVISTAR, como medio de oposición al tratamiento del número de móvil con fines publicitarios mediante el envío de sms, la realización de una llamada al 224407, el sistema deberá ser eficaz cuando la llamada se efectúe desde una línea de móvil de la que sea titular una persona jurídica y desde líneas de móvil no operadas por MOVISTAR.

VI

En el asunto que examinamos **procede el archivo de las presentes actuaciones** al no haberse acreditado la existencia de una conducta infractora, por cuanto no se tiene constancia de que los fallos detectados en las presentes actuaciones hayan impedido a ningún denunciante en concreto ejercitar sus derechos ARCO a través de los canales establecidos por TDE.

Ahora bien, la AEPD, en cumplimiento de la función que le otorga el artículo 37.1.a) de la LOPD –velar por el cumplimiento de la legislación sobre protección de datos y controlar su aplicación, en especial de los derechos ARCO- formula las siguientes recomendaciones a TDE relativas a la materia analizada.

- a) Se recomienda que TDE responda a todas las solicitudes de ejercicio de derechos ARCO que se efectúen a través de la página www.movistar.es/particulares/, sin perjuicio de que en su respuesta pueda pedir la subsanación de las deficiencias de que adolezca la solicitud o indicar el motivo por el que ésta no será atendida.
- b) Se recomienda que si los derechos ARCO se ejercitan a través del canal on line se facilite al afectado un documento que haga prueba del ejercicio del derecho ARCO y de la fecha. Bastaría que el sistema generara al finalizar el proceso un documento en el que conste la fecha y la indicación del derecho ARCO que se ha ejercitado. La AEPD propone que se genere un documento en formato PDF e incluso que tal documento sea firmado electrónicamente por la entidad. En tales supuestos será necesario ofrecer al usuario la posibilidad de acceder al documento, bien mediante su descarga o bien mediante un sistema que le permita guardarlo.
- c) Cuando los derechos ARCO se ejerciten de forma presencial en las tiendas de los Distribuidores oficiales de la compañía, con el objeto de dotar al titular del derecho de una prueba de su ejercicio y de la fecha, se recomienda la entrega de una copia sellada de la solicitud en la que se hará constar la fecha y la leyenda “*recibido*”, o bien la entrega al solicitante de cualquier otro documento en el que se estampe el sello de la tienda y se indique la fecha y el derecho que se ejercite, documento que hará prueba de la solicitud presentada. Cuando se solicite por esta vía la exclusión de los datos de un abonado de TDE de guías y repertorios telefónicos se recomienda que se proceda igual y que en el escrito conste la indicación “*solicitud de exclusión de guías*”.
- d) Tratándose de comunicaciones comerciales por correo electrónico y del derecho de oposición a recibir tales comunicaciones, habida cuenta de que para solicitar la oposición el sistema de TDE ofrece dos formularios, para clientes y no clientes, la AEPD recomienda -a fin de evitar que el ejercicio del derecho resulte ineficaz por incurrir fácilmente en un error- que se incluya un *Aviso de ERROR* si quien ejercita el derecho utilizase un cuestionario incorrecto (el de clientes no teniendo esa condición y viceversa)
- e) En ese mismo sentido se recomienda que el sistema de TDE genere un documento que confirme la petición de baja del usuario en todo caso, con independencia de que sea o no cliente de TDE.
- f) Los datos de contacto que han sido objeto del ejercicio del derecho de oposición no podrán ser utilizados por TDE en ninguna campaña publicitaria.
- g) Hacer realidad las instrucciones que TDE dice haber dado para que en el texto de los sms comerciales que envíe se incluya la leyenda “**NO +PUBLI LLAMA AL**

224407".

- h) Se recomienda que TDE articule procedimientos sencillos para oponerse al tratamiento de un número de móvil con fines publicitarios mediante sms tanto si el titular de la línea es una persona física o una persona jurídica. La LSSI no restringe a las personas físicas las garantías que otorga.
- i) Respecto al sistema actual de oposición -mediante llamada al 224407- si TDE pretende continuar limitando su uso al ejercicio de la oposición por los titulares de líneas que sean al tiempo personas físicas y clientes de telefónica, y habilitar paralelamente un sistema distinto para personas jurídicas y no clientes de MOVISTAR, deberá informar en la locución que se escuche al llamar al número 224407 que únicamente resulta eficaz ese medio de oposición cuando la llamada se efectúe desde una línea de móvil operada por MOVISTAR y el titular sea una persona física. Esta información deberá ofrecerse al afectado tanto en el Aviso Legal como en la locución que responda a la llamada.
- j) Si TDE opta por ofrecer a las personas jurídicas y a quienes no son clientes de MOVISTAR, como medio de oposición al tratamiento del número de móvil con fines publicitarios mediante el envío de sms, la realización de una llamada al 224407, el sistema deberá ser eficaz cuando la llamada se efectúe desde una línea de móvil de la que sea titular una persona jurídica y desde líneas de móvil no operadas por MOVISTAR.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.**

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