

Expediente Nº: E/03422/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 5 de mayo y 17 de septiembre de 2014 tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia una contratación no autorizada con TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U.

Con fecha de 1 de junio de 2015 el Director de esta Agencia dicta resolución del expediente E/05415/2014 en el procedimiento PS/00197/2015 con archivo contra la entidad Telefónica Móviles España y ordenar la apertura del presente expediente contra Telefónica de España.

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:

Con fecha 2 de julio de 2015 se solicita información a Telefónica de España teniendo entrada en esta Agencia con fecha 9 de septiembre de 2015 escrito en el que manifiesta en relación a las líneas contratadas supuestamente de forma fraudulenta con numeraciones *****TEL.1** y *****TEL.2**:

La información relativa a la línea *****TEL.2** ha sido facilitada por Telefónica Móviles en el ámbito del procedimiento E/05415/2014.

1. Impresión de pantalla que obre en sus sistemas donde consta:

1.1. La información que obra en el repositorio documental de clientes de TESAU es Dña. **A.A.A.**, con domicilio de instalación ubicado en la Calle **(C/.....1) (Islas Baleares)**, con teléfono de contacto el teléfono móvil *****TEL.2** y como cuenta de correo electrónico la genérica *****TEL.1@movistar.es**. El número de cuenta bancaria es el *****CUENTA.1**.

1.2. Fecha de alta y baja de las citadas líneas

La línea *****TEL.1** se da de alta el 22 de agosto de 2012 y causa baja el 30 de julio de 2014.

1.3. Motivo de la baja es la solicitud de portabilidad a otro operador.

1.4. Relación de facturas emitidas especificando las que han sido pagadas, las que se encuentran pendientes de pago y las que se han anulado, indicando el motivo de la anulación.

Desde el alta en Movistar de la línea *****TEL.1**, se han emitido un total de 25 facturas (desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2014), de las cuales todas han sido pagadas en la cuenta señalada a tal efecto por la denunciante salvo las tres últimas facturas emitidas.

[FACTURAS.**]

La deuda de la línea fija correspondiente al impago de las facturas de referencia *****FACTURA.1** (1/07/2014), *****FACTURA.2** (10/07/2014) y *****FACTURA.3** (10/08/2014) quedó saldada el 22-10-14 al realizar el cliente el pago de los 132€ indicados en el laudo.

Se aporta en documento anexo nº 1 copia de las facturas comprendidas entre el 10 de marzo de 2014 (momento anterior al cambio de tarifa reclamado) hasta la factura rectificativa de 10 de septiembre de 2014.

Sobre el resto de facturas emitidas, toda vez que ni la contratación de la línea *****TEL.1** ni la facturación de la misma ha sido objeto de reclamación por la denunciante; quien ha abonado puntualmente todas las facturas emitidas por TESAU hasta la integración de la referida línea en el plan de tarificación denominado Movistar Fusión, no se aporta copia de las otras facturas previas a la reclamación, sin perjuicio de ponerlas a disposición de la Administración si lo considerase necesario.

- 1.5. Copia de las comunicaciones y contactos que hayan existido entre esa entidad y el cliente, detallando el contenido, fecha y las acciones realizadas en cada caso.

La primera comunicación en relación con la disconformidad por el alta en la tarifa Movistar Fusión se produce el 1 de abril de 2014 en el 1004.

Se aportan pantallazos en documento anexo nº 2 con los contactos que figuran en el repositorio documental de TESAU.

Según se ha informado en el expediente informativo incoado a TME, la reclamación se realiza desde el número de teléfono móvil *****TEL.2** y, a pesar de que el interlocutor confirma los datos de titularidad de la línea, se identifica como no titular y por tanto no se estima su solicitud de desistimiento en la contratación de Movistar Fusión.

2. Contratos y reclamaciones

2.1. No se dispone de soporte documental de la contratación.

2.2. No existen antecedentes en TESAU de reclamaciones efectuadas por la afectada o por terceros con carácter previo a la solicitud de inicio de procedimiento arbitral de fecha 24 de abril de 2014 con fecha de entrada en TESAU el siguiente día 13 de mayo de 2014.

En el escrito adjunto a la solicitud de arbitraje se hace referencia a los números

asignados por el operador ante su reclamación que tienen un formato distinto de los números de reclamación que asigna TESAU y que comienzan invariablemente por el número del año en el que se abren. Sin embargo, en el escrito de reclamación de la reclamante se informa del número de expediente ***NÚMERO.1 que se corresponde con el formato de asignación de números de reclamación en el negocio móvil.

Se adjunta como documento anexo nº 3 copia del escrito recibido de la Junta Arbitral de las Islas Baleares con notificación de inicio del procedimiento arbitral JAC-***/2014 que adjunta la reclamación presentada por la reclamante.

Dicho requerimiento fue contestado mediante escrito de fecha 4 de junio de 2014 en el que se informaba de la estimación de la reclamación respecto de la desactivación de la tarifa Movistar Fusión y la restitución contractual de la línea fija y móvil.

Se aporta en documento anexo nº 4 copia del escrito de contestación remitido por TESAU a la Junta Arbitral de las Islas Baleares.

Dicho procedimiento arbitral fue resuelto mediante laudo de fecha 13 de octubre de 2014 con entrada en TESAU el día 22 de octubre.

Se aporta en documento anexo nº 5 copia del laudo arbitral recaído en el procedimiento anteriormente referido.

En cumplimiento de las disposiciones del laudo y como ha sido informado previamente, la reclamante ingresó la cantidad de 132€ para liquidar la deuda pendiente y TME procedió a anular la factura de 1 de agosto de 2014 que incluye el compromiso de permanencia de Movistar Fusión. La documentación acreditativa de dicha anulación fue aportada en el ámbito del expediente informativo E/03422/ 2015.

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 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 comercial, laboral o*

administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

En el supuesto que nos ocupa, tras la documentación aportada por Telefónica España en las actuaciones previas de investigación, se constata que con el nombre de la denunciante se han contratado dos líneas, de las cuales en relación con la línea *****TEL.2** se investigó y archivo la denuncia a Telefónica Móviles en el expediente E/05415/2014. De la línea *****TEL.1**, se emitieron 25 facturas, desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2014, de las cuales todas han sido pagadas en la cuenta bancaria indicada por la denunciante, excepto las tres últimas emitidas, con fechas 1, 10 de julio de 2014 y 10 de septiembre de 2014,

Por otra parte señalar que ante la solicitud de arbitraje Dña. **A.A.A.** ante la Junta Arbitral de les Illes Balears, procedimiento arbitral JAC-***/2014.

Dicho procedimiento arbitral fue resuelto mediante Laudo de fecha 13 de octubre de 2014.

En cumplimiento de las disposiciones del Laudo, la reclamante ingresó la cantidad de 132€ para liquidar la deuda pendiente y Telefónica procedió a anular la factura de 1 de agosto de 2014 que incluye el compromiso de permanencia de Movistar Fusión, siendo saldada dicha deuda el 22 de octubre de 2014 al efectuar la reclamante el pago de los 132€ indicados en el Laudo dictado por Junta Arbitral de Consum de les Illes Balears de 13 de octubre de 2014, en cuyo fallo se da por estimada la pretensión de Dña. **A.A.A.** relativa a la baja del servicio de Fusión y vuelta a la situación anterior contratada y realizar el pago de 132€ por las facturas pendientes..

Debe significarse que son múltiples las sentencias de la Audiencia Nacional que consideran que concurre consentimiento tácito en los supuestos en que el afectado – como se deduce del supuesto planteado – ha abonado facturas sin reclamaciones durante largo tiempo (SAN 10/2/2011, SAN 3/3/2011, SAN 4/11/2011, SAN 12/1/2012).

Como señala la SAN de 19 de julio de 2012, recurso 108/2011, es evidente *“en el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no existe acreditación de la contratación de la línea telefónica que la entidad actora argumente que el denunciante suscribió con ella, en noviembre de 2004, existen sin embargo una serie de circunstancias específicas (esencialmente la existencia de consumo telefónico y el pago puntual de las tres primeras facturas) que llevan a esta Sala al convencimiento de que el denunciante, a pesar de lo argumentado por él en la demanda, si había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea telefónica con dicha recurrente, a tenor de las circunstancias que se acaban de relatar”*.

De acuerdo con estos criterios, se puede entender que se ha producido un consentimiento tácito al haber efectuado el pago de la línea *****TEL.1** de 25 facturas, desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2014, de las cuales todas han sido pagadas en la cuenta bancaria indicada por la denunciante, excepto las tres últimas emitidas, con fechas 1, 10 de julio de 2014 y 10 de septiembre de 2014, siendo saldada dicha deuda el 22 de octubre de 2014 al efectuar el pago de los 132€ indicados en el Laudo dictado por Junta Arbitral de Consum de les Illes Balears por parte de la denunciante.

IV

Por todo lo cual se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 DE ESPAÑA, S.A.U. y a **A.A.A.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD,

en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante 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