

Expediente N°: E/03434/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA Móviles España SAU** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 26 de abril de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente a la Entidad **TELEFÓNICA Móviles España SAU** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*"...tuve un cobro indebido relacionado con el número de teléfono móvil ***TEL.1 por el que se me proporciona el servicio de internet móvil. Que acabe reclamando en la CMT y Telefónica reconoció el error, dejando claro que era gratuito ...por todo ello entiendo que se ha hecho un uso ilegítimo de mis datos personales, pues yo no contraté el mencionado número móvil".*

Entiendo que se ha hecho un uso ilegítimo de mis datos personales, incluyendo cuenta bancaria, pues yo no contrate el mencionado número de móvil. Yo contrate con TELEFONICA DE ESPAÑA SA, no con TELEFONICA MOVILES SA a la que no di autorización para facturarme nada" --folio nº 1--.

Adjunta copia de las reclamaciones ante la entidad y del cargo en su cuenta bancaria, copia de los correos de confirmación a sus reclamaciones realizadas al 1004 y copia de la carta del Director de reclamaciones confirmando la gratuidad del servicio. Posteriormente aporta copia de la notificación de inclusión en el fichero ASNEF.

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:

Se ha solicitado a **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO SA** información sobre los datos que figuran en el fichero BADEXCUG respecto del afectado, en relación con deudas informadas por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., con los siguientes resultados:

- FICHERO BADEXCUG: No figura en la fecha de la contestación (04/09/2013) ninguna operación impagada asociada al NIF del afectado.
- NOTIFICACIONES DE BADEXCUG:

Una notificación enviada al afectado como consecuencia de la inclusión en el fichero BADEXCUG, de una operación impagada informada por la entidad

TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. Fecha de emisión: 09/05/2013. Importe impagado 50.64 euros.

• HISTÓRICO DE ACTUALIZACIONES DE BADEXCUG:

Una operación impagada aportada por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. Esta deuda se dio de **alta el 08/05/2013 y se dio de baja 15/05/2013**, por proceso automático semanal de actualización de datos. Importe impagado 50.64 euros.

Solicitada similarmente información a **EQUIFAX IBERICA, SL** se obtienen los siguientes resultados:

• FICHERO ASNEF: No figura en la fecha de la contestación (30/08/2013) ninguna operación impagada asociada al NIF del afectado.

• NOTIFICACIONES:

Una notificación enviada al afectado como consecuencia de la inclusión en el fichero ASNEF, de una operación impagada aportada por la entidad TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. Fecha de emisión: 09/05/2013. Importe impagado 50.64 euros.

• HISTÓRICO DE CANCELACIONES DE ASNEF (FOTOCLI):

Una operación impagada aportada por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA. Esta deuda se dio de **alta el 06/05/2013 y se dio de baja 20/05/2013**, por proceso automático semanal de actualización de datos. Importe impagado 50.64 euros. Vencimientos impagados primero y último 01/02/2013 – 01/04/2013.

Aunque el denunciante menciona que reclamó ante la CMT, en la documentación que aporta consta la Secretaria de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de Información (en adelante SETSI), por lo que se ha requerido a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, SAU (en adelante MOVISTAR) para que aporte acreditación documental de los motivos que justifiquen la inclusión o permanencia de los datos de la citada persona en ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a pesar de la existencia de una reclamación oficial interpuesta ante la SETSI, adjuntando al requerimiento (como doc.2) copia de la carta de contestación a la reclamación interpuesta por el afectado (carta aludida por el denunciante firmada por el Director de Reclamaciones de la entidad).

Los representantes de la entidad ha manifestado que :

*“El Sr. **A.A.A.** ha estado incluido en el fichero Asnef desde el 8 al 17 de mayo de 2013, es decir 9 días, por un importe de 50,64 euros.*

*El motivo han sido tres facturas pendientes (febrero, marzo y abril de 2013) correspondientes al servicio internet móvil de la línea ***TEL.1. El objeto de la reclamación es distinto del que se aporta en el doc. 2 adjunto de esa Agencia.*

*En este sentido, se adjunta documento anexo nº 1 de este escrito, en el que consta la contestación a una segunda reclamación planteada por el Sr. **A.A.A.**,*

*ante la SETSI un año después por un concepto distinto de la anterior que aporta esa Agencia. Al efecto se puede comprobar que la que se aporta por esa Agencia es la RC*****/12, y la que nos ocupa es la RC*****/13.*

*[...] la reclamación de la Setsi que adjunta esa Agencia como documento anexo 2 fue archivada. Se adjunta como documento anexo nº 2 a este escrito la Resolución de archivo de la SETSI a la primera reclamación (RC*****/12).*

*No obstante, el Sr. A.A.A. presentó a la Setsi determinada documentación que nos fue remitida por la Setsi mediante oficio de fecha 26 de abril de 2013. Esta documentación se acompaña como documento anexo nº 3 de este escrito, en el que se observa que se da un nuevo número de reclamación: RC*****/13. A esta reclamación se contestó por mi representada con fecha 30 de mayo de 2013. (Documento anexo nº 1 de este escrito)."*

Se verifica que en la carta de MOVISTAR de **fecha 5/03/2012** aportada por el denunciante, de contestación a la SETSI a la reclamación de referencia RC*****/12, se menciona que aunque **"el servicio ofertado en la línea ***TEL.1 es totalmente gratuito"**, se emiten facturas en relación a esta línea y que por tanto se abonan 9€ más IVA en factura posterior.

Se verifica que la resolución de la SETSI, para esta reclamación RC*****/12, es de fecha 11/07/2012, y en ella se resuelve "considerar atendida la Reclamación".

Se verifica también que en la carta de contestación de MOVISTAR a la reclamación de referencia RC*****/13, **de fecha 30/05/2013** se cita :

*"Correspondo a su oficio de **fecha 26 de abril de 2013**, relativo a la reclamación presentada por D. A.A.A., sobre el asunto de referencia.*

*Al respecto le comunico que, la línea Movistar para datos con número ***TEL.1 fue contratada por el reclamante en fecha 13 de noviembre de 2011, asociándose a ella un módem USB gratuito.*

*Asimismo, le informo de que sobre esta línea fueron emitidas facturas con importe 0 €, desde el 01/12/11 **hasta el 01/11/12**, ya que **el periodo promocional del servicio MIT TU ELIGES tenía una vigencia de 12 meses, por lo que transcurrido ese periodo se empezó a facturar** la cuota de mantenimiento del servicio (10 €. + IVA).*

*No obstante, y ante la posibilidad de un malentendido comercial, le comunico que ya han sido anuladas todas las facturas con importes pendientes de pago. Actualmente la línea ***TEL.1 está de baja definitiva en Movistar desde el 11 de marzo de 2013 y sin importes pendientes de pago.*

Por último, conviene indicar que la mencionada anulación de las facturas pendientes, implicó la exclusión de los datos del Sr. A.A.A. de los ficheros de insolvencia patrimonial, en los que pudiera estar incluido por nuestra empresa.

Por lo expuesto, consideramos atendida la reclamación de que este expediente

trae causa y solicitamos a esa SETSI su archivo."

Señalar que el propio denunciante ha manifestado que resuelto el problema inicial, el servicio fue gratuito hasta el pasado noviembre de 2012. El denunciante ha aportado como acreditación documental copia de las facturas (2º avisos de pago) correspondientes a los periodos "NOV.12", "DIC.12", "FEB.13" y "ABR.13". No obstante, en el marco de la primera reclamación ante la SETSI, MOVISTAR indica a este organismo que **"el servicio ofertado en la línea ***TEL.1 es totalmente gratuito" no especificando que a partir de una determinada fecha empezará a ser cargado al usuario.**

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 artículo 6 de la LOPD, determina:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

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

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

"...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 al 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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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

III

Con fecha **26/04/13** tiene entrada en esta AEPD reclamación del epigrafiado en dónde pone de manifiesto lo siguiente:

*“...tuve un cobro indebido relacionado con el número de teléfono móvil ***TEL.1 por el que se me proporciona el servicio de internet móvil. Que acabe reclamando en la CMT y Telefónica reconoció el error, dejando claro que era gratuito ...por todo ello entiendo que se ha hecho un uso ilegítimo de mis datos personales, pues yo no contraté el mencionado número móvil”.*

La cuestión no se centra tanto en el tratamiento in consentido de los datos del afectado—vulneración del art. 6.1 LOPD—puesto que ambas partes reconocen la existencia de relación contractual, centrando el conflicto *“en inclusión de mis datos en ficheros de solvencia patrimonial y crédito”.*

A mayor abundamiento el denunciante hace referencia a una reclamación en la CMT-Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones—pero no aporta copia de la misma junto con su reclamación.

A requerimiento de esta AEPD, la Entidad denunciada—**Telefónica**—alega como mejor proceda en Derecho en fecha **27/09/13** lo siguiente en relación con los hechos denunciados.

*“El denunciante ha estado incluido en el fichero **Asnef** desde el día 8 al 17 de mayo de 2013, es decir, 9 días por un importe de 50,64€. El motivo han sido tres facturas pendientes (febrero, marzo y abril del año 2013) correspondientes al servicio internet móvil de la línea *****TEL.1**. El objeto de la reclamación es distinto al que se aporta como Doc. Nº 2 adjunto de esta Agencia”.*

El denunciante en apoyo de su reclamación aporta copia de la carta remitida por el fichero de solvencia patrimonial y crédito—**Asnef**—de fecha 09/05/13 en dónde se le comunica la inclusión por una deuda total: **50,64€**, siendo la Entidad informante—**Telefónica**—.

Con relación a la línea objeto de controversia —*****TEL.1**—fueron emitidas facturas con importe 0€ desde el 01/12/11 hasta el 01/11/12 ya que el servicio promocional del servicio MIT TU ELIGES tenía una vigencia de 12 meses por lo que transcurrido ese periodo se empezó a facturar la cuota de mantenimiento del servicio (10€+IVA).

Por consiguiente, a tenor de la documentación aportada no cabe apreciar vulneración del art. 6.1 LOPD, puesto que existe una relación contractual entre las partes que legitima el tratamiento de los datos del afectado; mientras que la inclusión de los datos del afectado en los ficheros de solvencia patrimonial—**Asnef**—se vino a producir por una deuda asociada a un servicio no anulado en legal forma por el propio afectado; por lo que no cabe apreciar infracción del art. 4.3 LOPD.

La problemática a día de la fecha es que se han anulado todas las facturas con importe pendientes de pago, estando la línea—*****TEL.1**—en estado de baja definitiva en la Entidad denunciada—**Telefónica** (Movistar)—desde el **11/03/13** y los datos del afectado se han excluido de los denominados ficheros de “morosos”.

A mayor abundamiento, la Entidad denunciada—**Telefónica**—tiene conocimiento del oficio remitido por la SETSI—Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información—en fecha 26/04/13—abril 2013—ordenando la exclusión de los datos del afectado en fecha 10/05/13—mayo 2013—esto es, en un plazo prudencial desde que conoce la reclamación cuestionando la “deuda”.

En base a lo argumentado, procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento frente a la Entidad denunciada—**Telefónica**—al no apreciarse vulneración de la normativa vigente en materia de LOPD.

Cabe recordar que el titular de los datos puede ejercer **derecho de cancelación** frente a la Entidad responsable del fichero—**Telefónica**—mediante este derecho solicita que se supriman sus datos que resulten ser inadecuados o excesivos. 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 su supresión.

En la solicitud de cancelación, el interesado deberá indicar a qué datos se refiere, aportando al efecto la documentación que lo justifique, en su caso.

El responsable del fichero resolverá sobre la solicitud de cancelación en el plazo máximo

de diez días a contar desde la recepción de la solicitud. Transcurrido el plazo sin que de forma expresa se responda a la petición, ésta podrá entenderse desestimada pudiendo presentar el afectado o interesado una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad **TELEFÓNICA Móviles España SAU** y a Don **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 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