

Expediente Nº: E/04665/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: El 17 de julio de 2017 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de denuncia de **A.A.A.** contra **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** porque le está facturando por un servicio que no está a su nombre.

En su escrito de denuncia manifiesta que es titular de la línea **D.D.D.**, contratada con **ORANGE**, sobre la cual decidió realizar una portabilidad pasando dicha línea al CONTRATO FUSIÓN +2 de **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** de su mujer.

Al recibir en el mes de septiembre un cargo en su cuenta de TELEFÓNICA, se pone en contacto con dicha entidad el 07/09/2016 a través del servicio 1004, averiguando que la línea **D.D.D.**, está dada de alta con el contrato VIVE 26, por lo que pide que den de baja el contrato VIVE 26, le porten dicha línea como segundo número móvil de contrato fusión de su mujer, y le devuelvan la facturación indebidamente realizada.

Desde el 08/09/2016, la línea **D.D.D.** aparece como segunda línea del contrato fusión de su mujer, pero no le han devuelto los importes indebidamente facturados de los meses agosto, septiembre y octubre.

Por ello, el denunciante, el 20/10/2016, presenta reclamación ante la SETSI, dictándose resolución al respecto el 20/12/2016 estimando la reclamación, y reconociendo el derecho del interesado a solicitar la baja del contrato con eficacia inmediata, así como a no abonar la facturación emitida, en su caso por MOVISTAR-TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., durante el periodo en que el servicio contratado no fue efectivamente prestado.

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, aportando la empresa **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** la siguiente información a los efectos de la investigación:

Datos relativos a nombre, apellidos, domicilios y direcciones de contacto y cuentas bancarias

Nombre y apellidos: **A.A.A.**

Domicilio: *****DIRECCIÓN.1**

*****NIF.1**

Datos bancarios: **C.C.C.**

Productos y/o servicios contratados con fecha de alta y baja de cada uno de ellos.

Contratación de la línea **D.D.D.**

- o Con fecha de alta y baja: 12/07/2016 y 07/09/2016 respectivamente.

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 anulación.

A este respecto **TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, manifiesta que el denunciante no mantiene deuda alguna con dicha entidad, ya que se le ha reintegrado el importe de las facturas sobre las que interpuso reclamación (agosto, septiembre y octubre de 2016)

Contratos suscritos por el afectado, incluyendo las condiciones generales y particulares aplicables, así como la copia del DNI, pasaporte o cualquier otro documento recabado que acredite la identidad del contratante.

Se aporta vía email (inspección@agpd.es), copia de la grabación del alta de la línea **D.D.D.**

Reclamaciones por escrito efectuadas por el afectado o por terceros en su nombre, conclusiones y resoluciones que se hayan adoptado al respecto.

Consta reclamación de 20/10/2016, presentada por el denunciante ante la SETSI, que dictó resolución estimatoria el 20/12/2016

Carta de 03/11/2016 de **TELEFÓNICA** al denunciante informándole de que:

“Hemos ordenado la rectificación de la totalidad de las facturas emitidas para el abono ***ABONO.1 eliminando los importe de cuotas de abono “Vive 26” y los conceptos de Servicio Medido incluidos en la modalidad “Fusión 2”, todo ello por un importe favorable al cliente de 67,80€ impuestos incluidos”.

En el presente caso el denunciante manifiesta ser titular de la línea **D.D.D.**, contratada con **ORANGE**, sobre la cual decidió realizar una portabilidad pasando dicha línea al CONTRATO FUSIÓN +2 de **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U** de su mujer, sin embargo dicha entidad procedió a dar de alta dicha línea en el CONTRATO VIVE 26.

El denunciante, al advertir dicho error, se pone en contacto con **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, y decide acudir a la SETSI el 20/10/2016, al considerar que aunque dicha entidad procede a la rectificación de la modalidad de contrato, no le devuelven los importes indebidamente facturados.

Se ha constatado que antes de que la SETSI dictase resolución el 20/12/2016, estimando la reclamación del denunciante, **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, comunicó al denunciante que se ha procedido a la rectificación de las facturas, mediante carta de 03/11/2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

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

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

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

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

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

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

III

En el presente caso, el denunciante - **A.A.A.** - denuncia que solicitó la portabilidad de la línea **D.D.D.** contratada con ORANGE, pasando a formalizar la contratación de dicha línea con **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**,

El denunciante tras recibir las primeras facturas advierte que **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, le está facturando según las tarifas establecidas para el contrato VIVE 26, en lugar de la modalidad contrato FUSIÓN, que fue indicada por el denunciante en el momento de la portabilidad de la línea, para unir dicha línea al contrato de su mujer.

El denunciante decide acudir a la SETSI el 20/10/2016, ya que aunque dicha entidad procede a la rectificación de la modalidad de contrato, no le devuelven los importes indebidamente facturados.

Así las cosas, hemos de proceder a analizar el grado de culpabilidad existente en el

presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación.*

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De las manifestaciones del denunciante, podemos afirmar que no estamos ante un caso de contratación sin consentimiento de su titular, pues queda constatada la voluntad del denunciante de llevar a cabo la portabilidad de la línea **D.D.D.** pasando de ORANGE a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**

Respecto al error cometido por **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, en el tipo de contratación solicitado por el denunciante señalar que dicha entidad ha actuado de forma diligente, ya que le comunica al denunciante mediante carta de 03/11/2016, que procede a la corrección en la modalidad de contrato y a la rectificación de las facturas emitidas según las tarifas de dicha modalidad de contratación distinta a la solicitada.

La razón por la que se considera que la actuación de la entidad es diligente es porque dicha rectificación se lleva a cabo con carácter previo a que la SETSI dicte resolución el 20/12/2016, estimando la reclamación del denunciante por los hechos objeto de la presente denuncia.

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

IV

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y A.A.A..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución o directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos