

Expediente Nº: E/06041/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 18 de septiembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **J.J.J.** (en lo sucesivo la denunciante) con NIF.: **I.I.I.**, en el que denuncia a la compañía TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. manifestando que tiene contratado el servicio de telefonía fija e internet con dicha operadora, con permanencia hasta noviembre de 2014, momento en el que se cumplen 12 meses de titularidad con dicha línea.

Que en la factura **D.D.D.**, de fecha 1 agosto 2014, y en la factura **C.C.C.**, de fecha 1 de septiembre de 2014, consta el producto "Fusión TV Más", se adjuntan ambas facturas.

Que la denunciante manifiesta a la operadora que el producto "Fusión TV Más" no lo había solicitado y le contestaron que en el sistema constaba que tenía ese nuevo producto "Fusión TV Más", desde el 10 de julio de 2014, que este cambio en el contrato suponía una nueva permanencia de servicios hasta julio de 2015.

Aporta con el escrito de denuncia *Reclamación* formulada ante la Generalitat de Catalunya, de fecha 5 de septiembre de 2014, contra la entidad TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A. (TELYCO), por los mismos hechos que los manifestados ante esta AEPD.

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:

1. La compañía TELYCO ha informado a la Inspección de Datos , con fecha de 21 de julio de 2015, en relación con los hechos comunicados por la denunciante lo siguiente:

1. Que no intermedió, a través de ninguno de sus Puntos de Venta, en la contratación de los servicios de telefonía fija ni en la de los servicios “Fusión TV Más” de la reclamante.
 2. Que hasta la fecha no han recibido requerimiento alguno por parte de la Agencia Catalana de Consumo u organismo público competente en materia de consumo relacionada con la reclamación interpuesta por la denunciante.
 3. Que debido a una incidencia operativa la reclamación no fue trasladado a la operadora TELEFÓNICA DE ESPAÑA.
 4. Que la relación existente entre las sociedades TELYCO y TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. es que la primera es una de las empresas distribuidoras de los servicios y productos de la segunda.
2. La compañía TELEFÓNICA DE ESPAÑA ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 10 de febrero y de 21 de julio de 2015, en relación con la contratación del producto “Fusión TV Más” por parte de la denunciante lo siguiente:

Que la denunciante es titular del nº de línea **F.F.F.**, con domicilio en **A.A.A.**, local restaurante, de **E.E.E.** que fue dada de alta el 26 de noviembre de 2013.

Se han emitido facturas durante todo el año 2014 y hasta julio de 2015, habiendo sido todas abonadas.

Que la modalidad de “Movistar Fusión Fibra” suponía un importe de 59,90 euros y la modalidad de “Fusión TV Más” suponía un importe de 59,50 euros. Actualmente tienen contratado “Fusión TV Más” y no les constan reclamaciones por parte de la denunciante.

Que con fecha de 10 de julio de 2014 consta un contacto en los Sistemas de Información de la operadora por el motivo *Movistar Fusión*, figura el siguiente comentario “1 CONTACTO. ASIGNADOS NO TRAMITADOS. TURNO TARDE. XXXXX // ID. CASO 7 // TRAMITO PEDIDO ***** CAMBIO TI PO FUSION EN FIJO Y MOVIL G.G.G. QUE YA ESTABA C”.

Que con fecha 6 de febrero se produjo la baja de la línea móvil asociada a Fusión nº **G.G.G.**, dando de alta en la misma fecha la línea **H.H.H.**. Al producirse una baja se generó la penalización por incumplimiento de contrato de compromiso por importe de 80,16 euros. Analizada la situación y teniendo en cuenta que la denunciante sigue manteniendo el contrato se ha procedido a reintegrar esa cantidad.

En resumen, la Sra. **B.B.B.** es titular de la línea **F.F.F.** desde el 26 de noviembre de 2013, solicitando con fecha 10 de julio de 2014 una modificación del contrato Fusión, que le suponía un importe menor.

Que respecto a la hoja de Reclamaciones que acompaña y debido a una incidencia en el Distribuidor no fue remitida a Telefónica de España, S.A.U. por lo que no han tenido conocimiento de la misma hasta el presente expediente.

3. La Inspección de Datos ha remitido escrito a la denunciante, el día 3 de julio de

2015, solicitando diversa información y documentación pero ha sido devuelto a su origen por “no retirado”.

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 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 supuesto que nos ocupa y de la documentación aportada por los agentes intervinientes en la fase de actuaciones previas de este procedimiento, se desprende que la denunciante es cliente de TELEFÓNICA DE ESPAÑA (en adelante TE) con la línea **F.F.F.** desde el 26/11/2013 con la modalidad “Movistar Fusión Fibra”. Con posterioridad, concretamente con fecha 10/07/2014, consta en los Sistemas de Información de la operadora un contacto por el motivo “Movistar Fusión”, por el que TE manifiesta que se produce un cambio de la modalidad “Movistar Fusión Fibra” por importe de 59,90€ a la modalidad “Fusión TV Más” por importe de 59,50€; cambio que la denunciante no reconoce.

Debe señalarse en este punto, que la incidencia descrita se ha planteado ante el Organismo competente en materia de consumo de la Generalitat de Catalunya con fecha 05/09/2014 y que esta Agencia no es competente para resolver sobre la modificación de las condiciones de contratación sin consentimiento. La entidad denunciada ante dicho Organismo es TELYCO, empresa distribuidora de los servicios y productos de TE. Si bien, ésta manifiesta no haber tenido conocimiento de dicha reclamación hasta la fecha del presente expediente debido a una incidencia en el Distribuidor.

IV

A mayor abundamiento de la falta de competencia de esta Agencia sobre el extremo descrito en el punto anterior, se debe subrayar que se aprecia un consentimiento presunto de la denunciante al cambio de la modalidad de la línea **F.F.F.** contratada, en la medida en que tal y como consta en los sistemas de TE, se han emitido y abonado todas las facturas desde agosto de 2014 hasta julio de 2015.

En la línea del consentimiento presunto tras el pago de diversas facturas del servicio supuestamente no contratado hace mención la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011 (Rec. 424/2010), en la que señala lo siguiente:

“...Esta Sala, a pesar de lo expuesto, y una vez valoradas las pruebas practicadas en las actuaciones, entiende que en el presente caso concurren una serie de circunstancias que conllevan que no pueda considerarse lesionado el principio del art. 6.1 LOPD. Y ello por considerar que sí ha existido en el presente supuesto un

consentimiento tácito de la afectada, o más exactamente, un consentimiento presunto, en cuanto el mismo se deduce de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación, teniendo en cuenta que la parte actora tenía el nombre y apellidos de la denunciante, sí como el número de la cuenta bancaria, pero especialmente diversas facturas todas las cuales fueron cargadas y abonadas en la cuenta bancaria titularidad de la denunciante, a excepción de las correspondientes a julio y agosto de 2008, que fueron devueltas. En concreto, fueron abonadas desde el mes de febrero de 2007 hasta el mes de junio de 2008, ambos inclusive, por importes que varían entre 7,11 euros y 23,20 euros.

Es cierto que constituye doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que, por regla general, corresponde a quien realiza el tratamiento estar en condiciones de acreditar que ha obtenido el consentimiento del afectado pues, salvo las excepciones establecidas en la Ley, sólo el consentimiento justifica o legitima el tratamiento, y a tal fin deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado.

En el presente caso, sin embargo concurren una serie de circunstancias específicas, esencialmente la existencia de consumo telefónico y la recepción y pago puntual de las facturas durante 16 meses, que llevan a esta Sala al convencimiento de que tal denunciante sí había prestado su consentimiento para la contratación de la línea en cuestión con dicha entidad telefónica recurrente, y en consecuencia, que la imputación de la infracción del art. 6.1 LOPD no puede ser apreciada.

Véanse, en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 1-2-2006 (Rec. 250/2004), 21-1-2009 (Rec. 109/2008), 24-6-2010 (Rec. 619/2009), 11-2-2010 (Rec. 418/09) y 17 de noviembre de 2010 (Rec. 729/09). “

V

Finalmente, por todo lo señalado en la presente Resolución, 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 las entidades TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A. 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., TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES, S.A. y a Dña. **J.J.J.**

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