



Expediente Nº: E/06610/2017

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 **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de octubre de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) contra **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** con *****NIF.1.** por utilizar sus datos personales sin consentimiento para dar de alta una línea de móvil a su nombre.

Según el denunciante tales hechos tuvieron lugar entre agosto y octubre de 2017.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Factura a nombre del denunciante de la línea de teléfono móvil reclamada (**C.C.C.**) de **01/08/2017** por valor de 13,50 €.

Pantalla de los mensajes de MOVISTAR relativos a incidencia número **E.E.E.**, en los que se indica lo siguiente:

- o A fecha de **13/09/2017**, se indica que *“hemos procedido a realizar la baja de línea no reconocida. Informarle tramitamos la anulación de todas las facturas dejando pendiente próxima, ya que aún no está emitida, sin necesidad de que nos lo solicite”*.
- o A fecha de **29/09/2017**: se indica que *“realizamos la anulación de la factura 1/10/17”*

Factura a nombre del denunciante de la misma línea de teléfono móvil reclamada (**C.C.C.**) de **01/10/2017** por valor de 42,83 €.

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:

TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. contestando a requerimiento de información aporta la siguiente información:

1. Pantalla con los servicios contratados por el denunciante que están presentes en los sistemas de información de **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** con sus respectivas fechas de alta y de baja, donde se puede observar que la línea **C.C.C.** tiene como fecha de alta el **09/05/2017** y como fecha de baja el **21/06/2017**.
2. Se manifiesta que el denunciante pagó todas las facturas que se detallan en el escrito excepto tres de ellas que fueron anuladas en virtud de la reclamación efectuada por el denunciante. Aportan un listado de facturas donde se aprecian las siguientes (que parecen corresponder con las 3 facturas que se indica en el escrito que han sido anuladas):

Factura de **01/08/2017** por valor de 13,50 €.

Factura de **01/09/2017** por valor de 15,00 €.

Factura de **01/10/2017** por valor de 42,83 €.

Factura de **04/10/2017** por valor de -13,50 €.

Factura de **04/10/2017** por valor de -15,00 €.

Factura de **10/10/2017** por valor de -42,83 €.

3. Se manifiesta que la contratación de la línea se realizó en un punto de venta gestionado por el distribuidor COMMCENTER, S.L. Como prueba de ello, se aporta fotocopia del DNI del denunciante y dos contratos de servicios móviles con MOVISTAR (TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.), ambos con el mismo punto de venta:
*****PUNTO DE VENTA.1:**

Contrato firmado de fecha de 01/12/2016 de la línea **D.D.D.**, el cual no es objeto de disputa.

Contrato firmado de fecha de **09/05/2017** de la línea **C.C.C.**, el cual origina esta denuncia. En opinión de este inspector, la firma de este contrato no se asemeja a la que aparece en el DNI del denunciante ni a la que aparece en el otro contrato (el de la línea **D.D.D.**)

4. Contrato de Distribución con Relación de Exclusividad entre COMMCENTER, S.L. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.. celebrado el **23/06/2006** con apariencia de tener dos firmas en todas sus páginas. En dicho contrato, en su Capítulo II "Principios generales que rigen las relaciones entre el Distribuidor y los Clientes Finales", aparecen las siguientes cláusulas:

"3.- La Activación del Alta, tras la solicitud de Alta o Preactivación por parte del Distribuidor, será responsabilidad de TME en todo momento."

"6.- En su caso, el Distribuido estará obligado a verificar, con los documentos originales, los datos aportados por el Cliente: identidad, datos bancarios y de cobro, así como otros que pudiera determinar TME."

5. Anexo al Contrato de Distribución entre COMMCENTER, S.L. y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.. fechado el **01/01/2009** con apariencia de tener dos firmas en todas sus páginas donde aparece el régimen de deducciones y comisiones por altas de líneas, indicando, entre otras cosas, lo siguiente:

"Comisión por alta 30 Euros"

"Deducción por alta con incidencia 7 Euros"

"Penalización por alta fraudulenta ... a TME 140 Euros"

6. Carta fechada el **13/11/2017**, dirigida a la OMIC Ayuntamiento de ***LOC.1 en contestación a la reclamación presentada por el denunciante ante dicha OMIC, en la que se indica que el expediente referido a la línea **C.C.C.** ya se ha resuelto cursando la baja de dicha línea, y solicitando que remitan sus disculpas al denunciante.
7. Se manifiesta que se han consultado los ficheros ASNEF y EXPERIAN, y **no consta información** con el NIF del denunciante en dichos ficheros.

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 Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) 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 se denuncia a **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** por utilizar los datos personales del denunciante sin su consentimiento para dar de alta una línea de móvil a su nombre, aportando la factura a nombre del denunciante de la línea de teléfono móvil reclamada (**C.C.C.**) de **01/08/2017** por valor de 13,50 €, así como los pantallazos de los mensajes de MOVISTAR relativos a incidencia número **E.E.E.**, en los que se indica a fecha de **13/09/2017**, que *“hemos procedido a realizar la baja de línea no reconocida. Informarle tramitamos la anulación de todas las facturas dejando pendiente próxima, ya que aún no está emitida, sin necesidad de que nos lo solicite”*, y en otro de fecha **29/09/2017** se indica que *“realizamos la anulación de la factura 1/10/17”*. Pese a ello el denunciante recibe una nueva factura por la misma línea de teléfono móvil reclamada (**C.C.C.**) de **01/10/2017** por valor de 42,83 €.

Por su parte la entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** constata que la línea **C.C.C.** tiene como fecha de alta el **09/05/2017** y como fecha de baja el **21/06/2017**, señalando que la contratación de la línea se realizó en un punto de venta gestionado por el distribuidor COMMCENTER, S.L con quien **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** tiene un contrato de Distribución con Relación de Exclusividad celebrado el **23/06/2006**.

Como prueba de la contratación de la línea **C.C.C.**, se aporta contrato firmado de fecha de **09/05/2017** y fotocopia del DNI del denunciante.

Se aporta además carta de **13/11/2017**, dirigida a la OMIC Ayuntamiento de ***LOC.1 en contestación a la reclamación presentada por el denunciante ante dicha OMIC, en la que se indica que el expediente referido a la línea **C.C.C.** ya se ha resuelto cursando la baja de dicha línea, y solicitando que remitan sus disculpas al denunciante.

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.”



En consecuencia, tras constatarse por esta Agencia que **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** actuó con la diligencia debida en la recogida de los datos del denunciante, en el momento de formalizar el contrato objeto de esta reclamación, y que tras conocer la reclamación del denunciante ante la OMIC, procede a la regularización diligente de la situación anulando las facturas y cursando baja de la línea, esta Agencia procede archivar esta denuncia, al inferirse diligencia debida en sus actuaciones por parte de la entidad denunciada.

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 **B.B.B.**

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