



Expediente Nº: E/06915/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: El 15 de noviembre de 2017 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito de denuncia de **A.A.A. con domicilio en (C/...1) y NIF ***NIF.1**, contra las entidades **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA** con **NIF ***NIF.2**, y **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** con **NIF ***NIF.3**, porque el 01/09/2017 tuvo conocimiento a través de su factura de teléfono, que tenía un cargo por la compra de un teléfono, sujeto a 24 cuotas de 10,62€.

Por ello la denunciante considera que sus datos personales han sido sustraídos de la base de datos de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.**, entidad que tiene sus datos por ser cliente suyo, en favor de **TELEFÓNICA CONSUMER FINANCER EFC, S.A.** para la formalización de un contrato de financiación de un terminal móvil sin su consentimiento, en una tienda de **MOVISTAR** ubicada en *****LOC.1**.

La denunciante manifiesta que

el 01/09/2017 presentó reclamación al respecto en el teléfono 1004, con número de referencia *****REF.1**

el 18/09/2017 cursó denuncia ante la policía

el 18/09/2017 **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA** le remite vía email, copia del contrato objeto de esta denuncia, la cual adjunta a esta denuncia.

el 20/10/2017 tras llamar nuevamente al 1004, le informan de que su reclamación *****REF.1** ha sido cerrada por ser todo correcto, no reconociendo ningún error en la contratación o facturación.

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:

La empresa **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Pone en conocimiento de esta Agencia que la solicitud remitida, con referencia al expediente E/06915/2017, debe ser dirigida a **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA** con **NIF ***NIF.2**.

Por su parte, **CAIXABANK**, a quien está adherida la empresa **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

En relación a los datos personales del denunciante y a los productos y/o servicios contratados se manifiesta lo siguiente.

Existe un contrato de préstamo mercantil suscrito por la titular con **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, en fecha 05/05/2017, por un importe nominal financiado de 229,00 €, en 24 cuotas mensuales de 10,62€ cuyo titular tiene los siguientes datos:

NOMBRE Y APELLIDOS-**A.A.A.**

NIF-*****NIF.1**

TELEFONO-*****TELF.1**

DOMICILIO- **(C/...2)**

Email- *****EMAIL.1**

En relación al contrato de financiación, no se aporta copia del mismo ya que tanto el contrato como la orden de domiciliación de adeudo directo, han sido aportados por la afectada al presente expediente, ya que, a petición de la misma se facilitó una copia por **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**.

Afirma además que a **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, se le proporcionó el citado contrato y la referida orden de domiciliación suscritos por la interesada, a través del establecimiento COBITRATEL, SL. (Distribuidor Oficial Movistar), tienda de *****LOC.1** (Guadalajara), vendedor del producto financiado (dispositivo móvil).

Cuando el contrato se celebró, -05/05/2017-, la denunciante ya era cliente de Movistar (Telefónica de España) y de **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, motivo por el que no surgieran dudas acerca de la veracidad de esa documentación.

Respecto a las comunicaciones y contactos que hayan existido entre esa entidad y el cliente, señalar que el Servicio de Atención al Cliente (SAC) de CAIXABANK, S.A. (al que está adherida **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC S.A.**), realizó las siguientes actuaciones en contestación al escrito de reclamación de la interesada, de fecha 19/09/2017, remitiéndole los siguientes emails de fechas:

06/10/2017 expresándole que se da traslado de su solicitud al departamento de fraude de **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, para que procedan a gestionar y resolver su petición.

08/11/2017, el SAC le envió a la afectada un nuevo email comunicándole que se había anulado el contrato objeto de su reclamación.

Los datos de carácter personal referentes al contrato anteriormente citado fueron objeto de cancelación (por fraude) y se conservan bloqueados a disposición únicamente de esta Agencia u otros Órganos administrativos o judiciales, en cumplimiento de lo previsto en la LOPD.

En relación a la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de solvencia patrimonial, se manifiesta lo siguiente:

TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC S.A. dio de baja a la afectada en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a raíz de tener conocimiento por la afectada de un posible fraude / falsificación.

TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC S.A. actuó en todo momento en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal, máxime si se tiene en cuenta que la interesada ya era cliente de Movistar (TELEFÓNICA DE ESPAÑA) y **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC S.A.**

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 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 presente caso presenta denuncia contra **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA** porque el 01/09/2017 tuvo conocimiento a través de su factura de teléfono, que tenía un cargo por la compra de un teléfono, sujeto a 24 cuotas de 10,62€.

Por ello la denunciante considera que sus datos personales han sido sustraídos de la base de datos de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., entidad que tiene sus datos por ser cliente suyo, en favor de TELEFÓNICA CONSUMER FINANCER EFC, S.A. para la formalización de un contrato de financiación de un terminal móvil sin su consentimiento, en una tienda de MOVISTAR ubicada en ***LOC.1.

Por su parte la entidad **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA** manifiesta que existe un contrato de préstamo mercantil suscrito por la titular con **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, en fecha 05/05/2017, por un importe nominal financiado de 229,00 €, en 24 cuotas mensuales de 10,62€, el cual ha sido aportado por la denunciante junto a su escrito de denuncia.

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 procede archivar esta denuncia toda vez que se ha constatado que **TELEFONICA CONSUMER FINANCER EFC SA**, actuó con la diligencia debida en la formalización del contrato de préstamo mercantil y que a raíz de tener conocimiento por la afectada de un posible fraude / falsificación, dio de baja a la afectada en los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Por lo que en virtud de los hechos constatados, se infiere 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 CONSUMER FINANCER EFC SA, TELEFÓNICA DE 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