

Expediente Nº: E/07368/2015

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: Con fecha 3 de noviembre de 2015 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos escrito remitido por Dña. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1** (en adelante la denunciante), en el cual manifiesta “*el uso de sus datos sin su consentimiento, para la contratación fraudulenta de cuatro líneas en la compañía TELEFÓNICA MÓVILES y la inclusión de los mismos en ficheros de morosidad, en orden a los siguientes hechos:*

En agosto de 2015, a raíz de la denegación de un producto financiero, tiene conocimiento de la inclusión de sus datos personales en ficheros de morosidad.

*Contacta con la entidad EQUIFAX IBÉRICA, la cual le informa con fecha 25/08/2015 sobre el registro de sus datos en ficheros de morosidad, comunicados por TELEFÓNICA MÓVILES en relación al impago de tres recibos. La denunciante reconoce errores en el segundo apellido (*****2º-APELLIDO.1**) y en la dirección asociada (**(C/....1) de Barcelona**) a los citados registros.*

*En fecha 25/08/2015 contacta con el Servicio de Atención al cliente del grupo MOVISTAR en su plataforma web, recibiendo en la misma fecha correo privado mediante el cual la compañía le comunica que con su NIF figura un importe impagado de 585,91€, correspondiente al consumo de las líneas: *****TEL.1, ***TEL.2, ***TEL.3 y ***TEL.4.***

Con fecha 01/09/2015 formula denuncia de los hechos ante la Comisaría de Policía Mossos d'Esquadra en el municipio de Sant Feliu de Guíxols, en la cual manifiesta que nunca había sido cliente de MOVISTAR y que la contratación era fraudulenta.

Con fecha 14/09/2015 remite vía fax escrito dirigido a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (TME) exponiendo los hechos sobre el fraude en la contratación, solicitando a su vez la baja de los recibos impagados y la cancelación de sus datos en ficheros de morosidad. Asimismo requiere que se le facilite el acceso de todos los datos que pudieran encontrarse en poder de TME referentes a la contratación fraudulenta de las citadas líneas. A fecha 22/10/15 no ha recibido contestación de la compañía de telefonía”.

Junto con la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Fotocopia del DNI, en el que figura como dirección: (C/....2), **Barcelona**.
- Fotocopia del escrito de fecha 18/08/2015 remitido por EQUIFAX a la denunciante
- Copia del correo remitido con fecha 25/08/2015 desde MOVISTAR, mediante el cual la compañía le comunica en relación a su NIF el importe pendiente

(585,91€) asociado a los números *****TEL.1**, *****TEL.2**, *****TEL.3** y *****TEL.4**.

- Fotocopia de la denuncia formulada con fecha 01/09/2015 ante la DGP Mossos d'Esquadra.
- Copia del escrito de fecha 14/09/2015 dirigido a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.AU.

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 solicita a TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME) información relativa a Dña. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**, en relación con las líneas telefónicas contratadas supuestamente de forma fraudulenta con las numeraciones: *****TEL.1**, *****TEL.2**, *****TEL.3** y *****TEL.4**.

De las respuestas recibidas se desprende lo siguiente:

En los sistemas de TME figuran los siguientes DATOS ASOCIADOS al NIF *****NIF.1**:

- o Nombre y apellidos: **A.A.A.**
- o Dirección: **(C/....1) Barcelona**.
- o Plan Facturación: **CONTRATO MOVISTAR CERO**
- o Medio de pago seleccionado: *domiciliación bancaria con el número de cuenta *****CCC.1***.

Dicho identificador se asocia a las líneas móviles con numeraciones *****TEL.1**, *****TEL.2**, *****TEL.3** y *****TEL.4** que fueron dadas de alta con fecha 05/06/2014. Causaron baja el 28/10/2014 por falta de pago de las facturas emitidas a la titular durante el período comprendido entre 01/07/2014 – 01/10/2014.

TME informa que todas las facturas resultaron impagadas y anuladas posteriormente, mediante las respectivas “facturas de reintegro” emitidas con fecha 04/10/2015.

La compañía añade que la contratación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2**, *****TEL.3** y *****TEL.4** fue realizada telefónicamente.

Se aporta copia de la grabación de autorización para la tramitación de la solicitud de alta en MOVISTAR, en la que se recoge la conversación telefónica mantenida con fecha 31/05/2014 entre la operadora y una persona que se identifica como **A.A.A.**, en la que se refleja el consentimiento para el alta, así como las condiciones de la tarifa MOVISTAR CERO contratada, respecto de la cual se indica que recibirá una tarjeta SIM asociada a cada línea contratada y los terminales solicitados totalmente gratuitos.

Como consecuencia de la solicitud de alta en el servicio, MOVISTAR tramita los pedidos de referencias *****REF.1** y *****REF.2** para la remisión a la interesada en el domicilio

facilitado, de las tarjetas SIM, los terminales y la documentación de bienvenida al servicio.

En los sistemas de la compañía los pedidos constan como entregados con fechas respectivas: 03/06/2014 (nº albarán *****NÚM.1**) y 05/06/2014 (nº albarán *****NÚM.2**).

Respecto a las posibles COMUNICACIONES Y CONTACTOS ENTRE LA ENTIDAD TME Y EL CLIENTE, figura la reclamación por suplantación de identidad en la contratación de las líneas (*****TEL.5**) registrada en el Centro de Atención al Cliente con fecha 15/09/2015. La compañía confirma que una vez analizada ésta, así como la denuncia de suplantación, procedió a la anulación de todas las facturas.

Respecto a las RECLAMACIONES por escrito efectuadas por la denunciante, la compañía TME tiene constancia del procedimiento iniciado ante el SERVICIO DE DEFENSA DEL CLIENTE DE TELEFÓNICA (SDC, con el número de expediente **TME******, que finaliza mediante el envío de una carta de fecha 10/11/2015 en la cual le responden favorablemente.

No se detalla la fecha de presentación de la reclamación ante SDC.

Respecto del procedimiento iniciado ante SETSI con fecha 23/10/2015 (nº expediente **RC****/15/TLM**). La compañía recibe copia de la reclamación formulada sobre telefonía móvil ante dicho organismo, remitida por el mismo a TME con fecha de registro 11/11/2015.

TME responde a SETSI mediante escrito de fecha 19/11/2015, en el que comunica:

- *Previamente a la recepción del citado expediente, la Sra. **A.A.A.** presentó reclamación ante la empresa sobre éste mismo asunto, resolviéndose en fecha 15/09/2015 y estimando sus manifestaciones, se desvincularon sus datos de la deuda existente en los registros informáticos.*
- *Comunican que por parte de la empresa no constan incluidos los datos de la reclamante en los ficheros de información sobre incumplimientos de obligaciones dinerarias.*
- *Con motivo del impago de la facturación emitida entre el 01/07/2014 y el 01/10/2014 para las líneas *****TEL.1 / ***TEL.2 / ***TEL.3 / ***TEL.4**, los datos personales de la denunciante fueron incluidos con fecha 31/10/2014 en el fichero que TME genera semanalmente para su remisión a las entidades de información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.*
- *Posteriormente, con fecha 15/09/2015 la compañía tiene conocimiento de la denuncia por suplantación, tramitándose en la misma fecha el litigio en la línea para que los datos sean excluidos del fichero de bajas que TME genera semanalmente para su comunicación a las entidades de información sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias.*

Con fecha 21 de diciembre de 2015 se solicita información a EQUIFAX IBÉRICA S.A respecto a la denunciante en relación con deudas informadas por TELEFÓNICA

MÓVILES ESPAÑA S.A.U (en adelante TME).

De la respuesta recibida en esta Agencia se desprende lo siguiente:

A fecha de consulta 29/12/2015 en el fichero ASNEF, no consta información asociada al identificador *****NIF.1**.

Respecto al fichero auxiliar NOTIFICACIONES DE INCLUSIÓN, figuran cuatro notificaciones realizadas a la denunciante (dirección: **(C/....1), Barcelona**), a instancias de TME:

En relación al fichero auxiliar de OPERACIONES CANCELADAS (FOTOCLÍ) figuran cuatro incidencias informadas en su momento por TME, ya canceladas y bloqueadas.

El servicio de Atención al Cliente de Equifax recibe con fecha 17/08/2015 solicitud de acceso a los datos registrados en el fichero Asnef, formulada por la denunciante (nº Exp. **2015/*******). Con fecha 18/08/2015 la entidad remite carta en cumplimiento de la solicitud presentada, informando de las operaciones registradas en el fichero Asnef a fecha de consulta.

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 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 comercial 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, la denunciante pone de manifiesto que Telefónica ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento puesto que ha procedido a dar de alta cuatro líneas de teléfono, sin haber prestado su consentimiento para la contratación de las mismos.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como la denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata las líneas telefónicas, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Por lo tanto, se ha de 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 veintinueve de abril de 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”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Telefónica empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento de la reclamación planteada ante esta entidad por suplantación de identidad en la contratación de las líneas, procedió a anular todas las facturas.

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Telefónica al incluir sus datos en el fichero de morosidad ASNEF, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.

La exigencia de que la deuda sea “cierta” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que “los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o



incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Telefónica tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef. No obstante, cabe señalar que la entidad denunciada procedió a dar de baja sus datos de los ficheros de morosidad cuando tuvo conocimiento de la reclamación interpuesta por suplantación de identidad en la contratación.

V

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 Telefónica una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** y a **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 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