



Expediente Nº: E/07438/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que siendo cliente de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU (en adelante TELFÓNICA), en fecha 10/07/2014 alguien utilizó su identidad para efectuar un cambio de contrato a prepago en su línea móvil así como a dar de baja el servicio ADSL.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

1. Copia del escrito de fecha 28/08/2014 remitido por TELEFÓNICA a la OCIC del Consell Comarcal de L'Oia en respuesta a la reclamación por al denunciante ante dicho Organismo.
2. Copia de la factura de fecha 01/08/2014 emitida por TELEFÓNICA a la denunciante.

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. En fecha de 11/09/2015 se realiza una inspección a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU en la que se averigua lo siguiente:
 - 1.1. Consta en los sistemas informáticos del operador que Dña. **A.A.A.** con NIF **D.D.D.**, es titular la de las siguientes líneas:
 - 1.1.1. Línea **B.B.B.** contratada con TELEFÓNICA y dada de alta en fecha de 26/03/2007 estando la línea dada de alta a la fecha de la inspección y sin que conste ningún proceso de baja excepto un traslado de domicilio de la línea en julio de 2013.
 - 1.1.2. En diciembre de 2012 la línea paso al producto FUSION que engloba la línea fija, el servicio ADSL y una línea móvil (**C.C.C.**). El producto fusión

consta de alta a la fecha de la inspección sin que conste deuda alguna asociada al citado producto. Se recaba copia de la factura de septiembre de 2014 donde se aprecia que no ha habido baja en el servicio de ADSL asociado a la línea fija.

1.1.3.Línea **C.C.C.** contratada con TELEFÓNICA y dada de alta en fecha de 01/03/2004 estando la línea dada de alta a la fecha de la presente inspección y sin que conste deuda alguna asociada a la citada línea. En diciembre de 2012 dicha línea pasó a formar parte del producto FUSION como ya se ha indicado en el punto anterior.

1.1.4.Sobre la línea anterior, contratada inicialmente en régimen de contrato y posteriormente incorporada al producto FUSIÓN, se produjo una petición de modificación de contrato a prepago sobre dicha línea lo que conllevó sacar la mencionada línea del producto FUSIÓN. Consta que la línea estuvo en la modalidad de prepago únicamente cuatro días, en concreto entre el 10/07/2014 y el 14/07/2014 según consta en el histórico de identificación de prepago de dicha línea.

1.2. Los representantes de TELEFÓNICA manifiestan que el protocolo que se aplica para el paso de un contrato de móvil de la modalidad de fijo a prepago dentro del producto FUSIÓN implica los siguientes pasos que implican que el cliente, o alguien allegado que conozca sus datos, sea quien lo solicite y que además esté en posesión del terminal para que dicho cambio tenga efecto:

1.2.1.Para realizar la petición de forma telefónica se debe facilitar el nombre y apellidos completo, NIF y número de la línea que se desee migrar debiendo ser el titular de dicha línea.

1.2.2.Se procede a reposicionar la línea fija, es decir deja de estar bajo el contrato FUSIÓN y debe decidirse bajo que contrato queda regulada.

1.2.3.La migración se produce en el plazo de 48 horas.

1.2.4.La modalidad por defecto para la línea móvil que pasa a prepago es HABLA 24 HORAS, posteriormente puede modificarse dicha modalidad.

1.2.5.El cliente debe de apagar y encender el móvil para que el cambio surta efecto.

1.2.6.El prepago comienza con una recarga inicial de 6 € que se carga en la primera factura de la línea fija.

1.2.7.Para comprobar que la migración a prepago ha sido efectiva, el cliente puede llamar al 22661.

1.2.8.El cliente mantiene la misma tarjeta SIM y número.

1.2.9.El cliente recibe una factura regularizadora.

1.3. Si bien TELEFÓNICA no almacena los contactos superiores a 6 meses, en este caso si consta en los sistemas informáticos una ficha operativa que recoge un comentario de un operador relativo a un contacto de fecha

10/07/2014 en el que la titular de la línea **C.C.C.** solicita la migración de dicha línea a prepago manifestando que se va a ir del país durante 6 meses. Se recaba copia de dicha ficha. Posteriormente se observa que en la factura posterior de septiembre se facturan llamadas en itinerancia.

- 1.4. Dado que no se guardan más de 6 meses los contactos no se ha podido constatar la existencia de un contacto relativo a la migración posterior de prepago a contrato de la línea móvil **C.C.C.**. No obstante, las representantes de TELEFÓNICA manifiestan que dicho contacto debió de existir ya que la citada línea solo estuvo en la modalidad de prepago cuatro días según consta en sus sistemas. De hecho, según consta en sus sistemas en las facturas emitidas, la línea móvil siempre se facturó dentro del producto FUSIÓN.

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 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 con la línea fija **B.B.B.**, el servicio ADSL y la línea móvil **C.C.C.** desde diciembre de 2012 con la modalidad “Fusión”. La entidad denunciada aporta copia de la factura de septiembre de 2014 donde se comprueba que no se ha producido baja alguna en el servicio de ADSL asociado a la línea fija.

Respecto a la línea móvil, contratada inicialmente en régimen de contrato y posteriormente incorporada al producto “Fusión”; consta en los Sistemas de Información de TELEFÓNICA un comentario de un operador en referencia a un contacto de fecha 10/07/2014, en el que el titular de la línea **C.C.C.** solicita la migración de ésta a prepago, indicando como motivo su marcha del país durante un periodo de seis meses. Asimismo, se comprueba que en la factura posterior se cargan llamadas en itinerancia. La citada línea, según consta en los sistemas, solo estuvo en la modalidad de prepago cuatro días (10/07/2014 - 14/07/2014). A mayor abundamiento, la línea móvil siempre se facturó dentro del producto “Fusión”, a pesar de que el protocolo que se aplica en estos casos es la exclusión de la línea de dicho producto. Todo lo detallado con anterioridad sin que conste deuda alguna asociada a la modalidad “Fusión”.

La denunciante no reconoce que haya efectuado el cambio de contrato a prepago de la línea móvil **C.C.C.**, indicando que se ha tenido que producir una suplantación de identidad. Debe señalarse en este punto, la falta de competencia de esta Agencia para pronunciarse y resolver sobre este extremo, debido a que la posible o presunta suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de

la vía penal.

Habría que añadir que la incidencia descrita se ha planteado ante la Agencia Catalana de Consumo con fecha 16/07/2014 y que esta Agencia no es competente para resolver sobre la modificación de las condiciones de contratación sin consentimiento.

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 la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. 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. y a Dña. **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 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