



Expediente Nº: E/05474/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L.** y **MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20 de septiembre de 2017, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) contra las entidades GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L. y MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. (en lo sucesivo las denunciadas o simplemente GEMINI o MASMOVIL, respectivamente) en el que denuncia que se ha procedido a comunicar sus datos personales, o ceder una deuda, por parte de MASMOVIL a la empresa GEMINI con el objeto de gestionar el cobro de una deuda sin la autorización del denunciante. Y haber seguido utilizando los datos para reclamar la deuda y seguir comunicando los datos después de que la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital (SESIAD) del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital hubiese comunicado a MASMOVIL la resolución en la que estimaban la reclamación del denunciante contra dicha entidad.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Resolución de la SESIAD fechada el 25/07/2017, en la que se responde a una reclamación del denunciante presentada el 16/05/2017 contra el operador MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. por el cobro de una cantidad por baja anticipada. Se indica que la reclamación se comunicó al operador, el cual emitió informe respondiendo. Y se resuelve <<Estimar la reclamación, declarando improcedente el cargo por baja anticipada... Lo que se notifica al reclamante y al operador...>>

En la fecha de 04/10/2017, se registra la entrada de un escrito del denunciante en contestación a requerimiento de información sobre los requerimientos de pago de la deuda que ha recibido con posterioridad a que se le notificara la resolución de la SESIAD.

Y anexa la siguiente documentación:

Correo electrónico de *****EMAIL.1** dirigido al denunciante (**B.B.B.**), fechado el 20/07/2017, indicando que se ha resuelto una reclamación que presentó el denunciante desestimándola, e instan al denunciante a realizar el pago de la deuda.

Correo electrónico del denunciante a *****EMAIL.1**, fechado el 04/08/2017, en el que indica que su reclamación ante la SESIAD ha sido aceptada estimando su reclamación, e insta que resuelvan la situación.



Correo electrónico de ***EMAIL.2 dirigido al denunciante, fechado el 28/08/2017, firmado por GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L., en el que se requiere el pago de una deuda de 170,00 euros con MASMOVIL.

Correo electrónico del denunciante dirigido a ***EMAIL.2, fechado el 28/08/2017, en el que les indica la existencia de la resolución de la SESIAD y les insta a solicitarle esa resolución a MASMOVIL.

Correo electrónico de ***EMAIL.2 dirigido al denunciante, fechado el 11/09/2017, firmado por GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L., en el que se requiere el pago de una deuda de 170,00 euros con MASMOVIL.

Correo electrónico del denunciante dirigido a ***EMAIL.2, fechado el mismo 11/09/2017, instando a que soliciten a MASMOVIL la resolución de la SESIAD.

Correo electrónico de ***EMAIL.2 dirigido al denunciante, fechado el mismo 11/09/2017, en contestación al denunciante indicándole que debe contactar con MASMOVIL, y que paralizan su expediente durante 48 horas.

Correo electrónico del denunciante dirigido a ***EMAIL.3.com, fechado el 12/09/2017, solicitando la cancelación de sus datos personales y la comunicación de dicha cancelación a quien hayan podido ceder dichos datos.

Correo electrónico de ***EMAIL.2 dirigido al denunciante, fechado el 25/09/2017, firmado por GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L., en el que se requiere el pago de una deuda de 170,00 euros con MASMOVIL.

Correo electrónico del denunciante dirigido a ***EMAIL.2, fechado el mismo 25/09/2017, instando a que borren sus datos.

Correo electrónico de ***EMAIL.2 dirigido al denunciante, fechado el mismo 25/09/2017, en contestación al denunciante indicándole que debe contactar con MASMOVIL

Correo electrónico del denunciante dirigido a ***EMAIL.2, fechado el mismo 25/09/2017, instando a que comprueben la veracidad de la deuda con MASMOVIL.

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:

En la fecha de 13/12/2017, se registra la entrada de un escrito de alegaciones presentado en nombre de MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U., con la siguiente información relevante para esta investigación:

1. Se manifiesta que existía una deuda por parte del denunciante debida a una penalización por los costes de instalación, debida a costes de instalación recaída en la fecha 15/03/2017, día en que el denunciante solicita la baja del servicio. Esto se puede ver en la factura anexada al escrito a nombre del denunciante, fechada el 15/03/2017, por valor de 170,00 € con un único concepto denominado "*Penalización por gastos instalación*".
2. Se manifiesta que, en la resolución de la SESIAD, que fue notificada en agosto de 2017, <<se declaraba improcedente, de forma expresa, "*el cargo por la baja*



anticipada” en el servicio, y no hacía referencia alguna al cobro de los costes de instalación>>, y, que por este motivo, MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U. no anuló la deuda y siguió reclamando el pago de los 170 € un mes después de la notificación de la resolución de la SESIAD.

3. Se manifiesta que en octubre de 2017 se procede a anular la factura y a cancelar definitivamente su reclamación y recobro. Esto se puede ver en la factura anexada al escrito a nombre del denunciante, fechada el 20/10/2017, por valor de -170,00 € con un único concepto denominado “*Penalización por gastos*”.

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.

En el presente caso concreto, el tratamiento de datos realizado por MASMOVIL fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable, en base a dicho apartado 2 del citado artículo 6 de la LOPD.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que se facturó al denunciante unos costes de instalación, produciéndose el impago de 170 €, por lo que MASMOVIL encargó las gestiones de cobro a la entidad GEMINI.

En relación con la Resolución de la SESIAD del expediente ***EXP.1, como consecuencia de la reclamación interpuesta por el denunciante, se declaraba improcedente, de forma expresa, “*el cargo por la baja anticipada*” en el servicio, sin hacer referencia alguna al cobro de los “*costes de instalación*”, y por este motivo MASMOVIL entendió que la deuda seguía vigente.

Por ello es obligado reseñar en relación con el principio de presunción de inocencia que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad de este principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta “*que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio*”.

De acuerdo con este planteamiento, hay que tener en cuenta que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa.

Asimismo, se debe tener en cuenta, en relación con ese principio de presunción de inocencia, que artículo 53.2.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recoge este principio, al decir que los interesados en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora tienen derecha a: “*A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario*”.

En definitiva, la aplicación del principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y comprobado la existencia de una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta imputación.

A esto, hay que añadir que la Agencia no es la autoridad competente para



dirimir cuestiones relativas a la interpretación de estipulaciones contractuales en conflicto entre partes intervinientes, o la existencia de una deuda o no; para están los órganos administrativos o judiciales correspondientes, en especial, en materia de consumo.

En cualquier caso, en relación con la diligencia desplegada por MASMOVIL, recordar que ésta en octubre de 2017 procede a anular la factura y a cancelar definitivamente su reclamación y las gestiones de recobro de la deuda; emitiendo el oportuno abono fechado el 20/10/2017, por valor de -170,00 €, con un único concepto denominado “*Penalización por gastos*”; ajustando el concepto con una interpretación acorde con la decisión de la SESIAD, favorable al denunciante.

III

Por otra parte, en lo relativo a la cesión de datos personales a entidades gestoras de cobros, en este caso, de MASMOVIL a GEMINI para que ésta en su nombre le requiera el pago de la deuda originada por el impago de la deuda en cuestión, señalar lo que determina al respecto el artículo 12 de la LOPD en relación al acceso de terceros a los datos personales cuando el acceso a los datos se realice para prestar un servicio al responsable del fichero o del tratamiento.

Dicho artículo 12 señala en su apartado 1, que “*no se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*”

Este artículo 12.1 de la LOPD permite, por tanto, el acceso a datos de carácter personal a la persona o entidad que presta un servicio al responsable del fichero, sin que, por mandato expreso de la ley, pueda considerarse dicho acceso como una cesión o comunicación de datos; si bien la realización del oportuno tratamiento deberá estar regulado en un contrato, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo en su apartado 2, con las condiciones que allí se detallan.

En consecuencia, el tratamiento de datos personales que realiza GEMINI lo hace en su condición de encargado del tratamiento, pues el responsable es MASMOVIL.

IV

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.”

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 **GEMINI RECOVERIES & COLLECTIONS, S.L.**, a **MAS MOVIL TELECOM 3.0 S.A.U.** y a D. **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