Expediente Nº: E/03509/2014

RESOLUCION DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad KPN SPAIN S.L.U (SIMYO) en virtud de denuncia presentada por Dña. ***B.B.B.*** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de marzo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. ***B.B.B.*** (en lo sucesivo la denunciante), contra la entidad KPN SPAIN S.L.U (SIMYO) en lo sucesivo la denunciada en el que denuncia que nunca ha contratado con la compañía SIMYO, habiendo recibido un cargo procedente de dicha compañía en su cuenta. Realizadas llamadas a la entidad, le informan de la existencia de un contrato con su nombre y DNI realizado a través de Internet el día 2 de julio de 2013. Le indicaron que las primeras facturas fueron abonadas por lo que en algún momento hubo un cambio de la cuenta bancaria de cargo (la denunciante supone que la cuenta puede haber sido facilitada por su banco a SIMYO, sin aportar evidencias o indicios de dicha comunicación, ni motivos para ello).

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:

Solicitada información a KPN SPAIN, S.L.U. (en adelante SIMYO) se constata el alta con fecha de 02/07/2013 (alta del pedido), de una línea *postpago de número* ***D.D.D.*** a nombre de la denunciante y con su número de DNI. La fecha de nacimiento registrada no coincide con la que consta en la copia del DNI aportado a esta Inspección de Datos por la afectada. El alta se efectuó por el canal on-line (por Internet). Los representantes de SIMYO han manifestado lo siguiente:

"Respecto al motivo de la baja de la línea, se informa que, tras recibir SIMYO notificación de la reclamación planteada por Dña. ***B.B.B.*** *en fecha 25 de marzo de 2014, este operador se puso en contacto con la afectada para recabar la información necesaria para determinar la legitimidad de su petición, procediendo inmediatamente a reembolsar los importes indebidamente cargados por su entidad bancaria y dar orden de baja de la línea por usurpación de personalidad, lo que ocurrió en fecha 9 de abril de 2014. En este sentido, SIMYO desea destacar que, tal y como se aprecia en los datos de cuenta bancaria de Banesto obrantes en sus sistemas […] , SIMYO no tenía el número de cuenta bancaria de* ***B.B.B.*** *en el Banco Santander, por lo que cualquier cargo en una cuenta distinta de la obrante en los sistemas de SIMYO es de responsabilidad de la entidad financiera (probablemente, como consecuencia de la fusión de ambas entidades financieras).*

[…] la contratación se realizó electrónicamente, a través del sitio web www.simyo.es, rellenando el usuario el formulario al efecto. "

Aportan impresión del resultado del proceso de alta que consta en sus Sistemas de Información, donde se incluye la dirección IP desde la cual se conectó el/la contratante y el código "100" que indica el resultado exitoso de la compra.

Sobre el procedimiento de alta por Internet han aportado la siguiente información:

"INFORMACIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ONLINE

A. Validación del consentimiento

El procedimiento de contratación online (alta de línea nueva), tiene un total de tres (3) pasos (identificables por estar en pantallas distintas). En cada una de ellas, es requisito indispensable que el sujeto afectado complete todos los campos obligatorios, no permitiendo avanzar si dicha información no es facilitada. […]

PASO 1: Numeración - Como se observa en la primera pantalla, existe la posibilidad de alta con número nuevo o conservando el número actual (portabilidad). Si se elige la opción de alta de línea nueva, se extiende un sub-menú con varios números disponibles.

PASO 2: Datos Personales — En la segunda pantalla se observan los datos solicitados en este paso. Entre ellos, se solicita al usuario que acepte las Condiciones Generales de Venta, del Servicio y Política de Privacidad, facilitando a tal efecto los enlaces a tales condiciones. Si dicha casilla no es marcada expresamente por el usuario, no se finaliza la solicitud y aparece en su lugar una advertencia en la parte superior y otra en la casilla de validación.

En consecuencia, el consentimiento para la contratación conforme a los términos de las Condiciones Generales es requisito indispensable para que finalice con éxito el proceso de solicitud de alta de línea nueva. A este respecto, cabe señalar además que los datos personales del solicitante no se graban en los sistemas de simyo hasta tanto el cliente haya consentido los términos legales aplicables.

PASO 3 — Pago — Aunque este paso no es objeto del presente requerimiento, sí conviene destacar que, tal y como se observa en el Anexo 3 (Información de la tarjeta de compra), la persona que concluyó la transacción indicó como nombre de titular el de la .denunciante. Dicha información fue remitida a la pasarela de pago (Bankinter), quien validó y autorizó la transacción con esos datos.

Si todo el proceso se realiza correctamente, se genera un mensaje de proceso identificado con el número "100" que significa que se ha concluido exitosamente la compra.

B. Validación de la identidad

A la fecha de los hechos, SIMYO tenía un acuerdo de prestación de servicios

logísticos con la empresa 20:20 Mobile (España), SA., con domicilio en ***E.E.E. A.A.A.)****, en virtud del cual esta empresa era responsable de la entrega de las tarjetas SIM a los usuarios, debiendo a tal efecto comprobar con carácter previo que el documento de identidad mostrado por el usuario coincidía con los datos facilitados en el momento de la solicitud de alta. En consecuencia, es esta entidad quien realizó la validación de la identidad, asumiendo la plena responsabilidad por cualquier incumplimiento de esta obligación.*

En virtud de los acuerdos alcanzados con esta empresa, y conforme a lo previsto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, 20:20 Mobile (España) no debía entregar ninguna tarjeta SIM si(a) el usuario no estaba presente; (b) el receptor no mostraba ninguna identificación, (c) la identificación mostrada no coincidía con los datos aportados a SIMYO en el proceso de contratación, o (d) la identificación mostrada, aun siendo coincidente, ofrecía dudas en cuanto a su validez o autenticidad.

En consecuencia, dado que los datos de pago (validados por la pasarela de pago de Bankinter) y el documento identificativo (verificado por el operador logístico 20:20 Mobile) coincidían con la información facilitada durante el proceso de compra, SIMYO entiende que cumplió con sus obligación de identificación, no teniendo en consecuencia razón alguna para suspender o anular la contratación de línea realizada.

En cualquier caso, ni SIMYO ni 20:20 Mobile (España) conservan copia de dicha documentación identificativa, por no estar obligados a ello en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única de la citada ley 25/2007, que tan sólo obliga a exigir la exhibición del documento y a llevar el registro de los datos de identificación para las líneas en modalidad prepago (no contrato, como es el presente caso). Respecto al albarán de entrega, el mismo es conservado por 20:20 Mobile (España) tras la terminación de la relación contractual entre las partes."

En los contactos mantenidos entre la afectada y la entidad constan registrados dos correos electrónicos de fecha 21/02/2014. En el primero la denunciante indica:

"He llamado para decir que yo no tengo ningún contrato con SIMYO.

Me dicen que tengo un contrato por el que tengo que pagar todos los meses 8,46€ y que tengo una deuda de más de 33€.

Lo único que hice fue solicitar una tarjeta prepago y que yo sepa, si una tarjeta no se recarga y no he generado ningún gasto superior a las recargas que he hecho, no tengo ningún vínculo con ustedes.

Demuéstrenme que yo he contratado en algún momento ese contrato que dicen que tengo con ustedes, porque es imposible que tengan mi consentimiento. y también me gustaría saber de dónde han sacado mis datos bancarios, que no les he dado en ningún momento.

Voy a denunciarles en Consumo y si no veo la cancelación de la deuda por su parte, voy a pedir responsabilidades."

En el segundo :

*"Soy **B.B.B.**, que a la 1:30pm de hoy les he escrito un correo electrónico.*

*El número por el que dicen que tengo deuda es el **D.D.D.**.*

El número que cogí prepago y no a mi nombre (yo solo hice la gestión) y acabo de comprobar que efectivamente no di mis datos, si no los de la persona que lo está usando, es otro.

*Por lo tanto, ese número de teléfono **C.C.C.** no sé a quién pertenece, pero acabo de llamar y ni siquiera parece que exista...Y sobre todo, JAMAS les he dado mis datos y no sé quién está haciendo un uso fraudulento de los mismos.*

Voy a proceder con los trámites legales y voy a pedir responsabilidades."

La entidad contesta en el mismo día con el siguiente mensaje:

"Hola, Hemos recibido tu e-mail "RECLAMACION". Nos ponemos manos a la obra para contestarte lo antes posible.

Muchas gracias y un saludo! SIMYO"

Existen registrados múltiples mensajes posteriores en los que la denunciante pide documentación o SIMYO pide datos a la denunciante. Aparece uno de fecha 10/03/2014 de la denunciante con el siguiente texto:

"Buenos días,

Adjunto les remito, como me pidieron para poder darme el número de reclamación o incidencia y para que anulen cualquier cargo que tengan a mi nombre y den de baja el contrato que alguien realizó en mi nombre y sin mi permiso, carta del banco donde me cargaron el recibo de enero, confirmando que el titular de la cuenta bancaria que pusieron en el contrato, no es mía. Demostrando así que alguien ha cometido un fraude, usando mi nombre y dni y la dirección postal y el número de cuenta de otras personas.

Reitero mi solicitud de que anulen cualquier cargo a mi nombre y den de baja ese contrato. Espero su confirmación por escrito.

Atentamente,

***B.B.B.**"*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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.

III

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad

denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, se constata el alta de la línea nueva mediante contratación on-line, con el nombre del titular de la denunciante, en el que presentan extracto del log, dirección de IP y facturas, llevándose a cabo la misma el 2 de julio de 2013

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 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."

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que KPN SPAIN S.L.U. (SIMYO) 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 interpuesta por el denunciante, procedió inmediatamente a reembolsar los importes indebidamente cargados por su entidad bancaria y dar de baja la línea.

Habría que añadir que la posible falsificación de la contratación on-line o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Por todo lo cual, 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 SIMYO una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la entidad KPN SPAIN S.L.U (SIMYO) y a Dña. ***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 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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos