



Expediente Nº: E/07185/2012

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21 de septiembre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que es cliente de FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. (FRANCE TELECOM) en lo sucesivo y a partir de agosto de 2012 ha observado el incremento de la facturación. Al consultar con la entidad ha sido informado de que ha sido contratada a su nombre una nueva línea, manifestando el denunciante que esto ha sido realizado sin su conocimiento ni consentimiento.

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:

Con fecha 7/12/2012 se solicita a FRANCE TELECOM información relativa a D. **A.A.A.** y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

- Respecto de los productos que constan a su nombre:

La línea **B.B.B.** figura a nombre de denunciante, según se puede apreciar en las impresiones de pantalla aportadas por la entidad.

La línea se activó en modalidad de telefonía móvil de postpago procedente de una portabilidad desde Vodafone como operador donante. La línea era originalmente de contrato, por lo que requirió que la operadora cedente verificara la coincidencia de los datos del solicitante con los del titular de la línea.

Esta línea fue activada con fecha de alta en fecha 13/08/2012 y fecha de baja el 15/9/2012, por fraude, tal y como se muestra en las impresiones de pantalla aportadas.

- Motivo de la baja.

Manifiesta FRANCE TELECOM que en fecha 06/09/2012, el denunciante se dirigió a su Servicio de Atención al Cliente, indicando no reconocer el alta de la línea **B.B.B.** activada con fecha 13/08/2012. FRANCE TELECOM procedió de forma inmediata a la suspensión temporal de la línea, como medida cautelar, mientras se realizan las comprobaciones oportunas por el Departamento de Fraude. Finalmente con fecha 15/09/2012, se procedió a tramitar la baja definitiva de dicha línea determinando que se produjo una activación fraudulenta por suplantación de identidad.

- Respecto de las facturas emitidas.

Tras la activación de la línea **B.B.B.** objeto de reclamación, se generaron dos facturas, de las que aporta copia, de fecha 26/08/2012 por importe de 97,84 € y de fecha 26/09/2012 por importe de 65,72 €.

Una vez que el denunciante puso en conocimiento de la operadora la reclamación sobre la línea **B.B.B.**, FRANCE TELECOM procedió a la anulación total de los cargos generados asociados a dicha línea, realizando los ajustes correspondientes en las facturas generadas. Así mismo, se ordenó la baja definitiva de dicha línea.

Aporta la entidad factura rectificadora emitida en fechas 19/9/2012, así como factura de fecha 26/10/2012 que incluye un ajuste de 26.83€.

Informa la entidad que actualmente el cliente se encuentra al corriente de pago, aportando impresión de pantalla acreditativa de ello.

- Respecto a las comunicaciones y contactos que hayan existido entre la entidad y el cliente, FRANCE TELECOM manifiesta la entidad que:

En fecha 6/09/2012, el denunciante se puso en contacto con el Servicio de Atención al Cliente de la entidad, para reclamar sobre la improcedencia de los cargos asociados a la línea **B.B.B.**, de la que no reconocía su titularidad. Tras el estudio realizado por el Departamento de Fraude, una vez determinada la procedencia de tal reclamación, se ordenaron los ajustes oportunos y la baja definitiva con fecha 15/09/2012.

En fecha 02/10/2012 FRANCE TELECOM contacta con el reclamante para informarle de las gestiones realizadas y de la resolución de la incidencia, mostrándose el denunciante conforme con tal resolución.

- Respecto de los contratos suscritos por el afectado, incluyendo condiciones generales y particulares aplicables, y de la documentación recabada para acreditar la identidad del contratante.

Aporta FRANCE TELECOM copia del contrato realizado electrónicamente y las condiciones generales y particulares aplicables. En dicho contrato no figura firma, sino que en su lugar aparece el texto "Aceptado por el cliente electrónica o telefónicamente".

Aporta igualmente albarán de entrega del terminal correspondiente al contrato de portabilidad, según el cual la recepción habría sido realizada por el denunciante en fecha 13/8/2012 en **C.C.C.**, localidad distinta de la informada por el denunciante.

Manifiesta la entidad que en el momento de la contratación, FRANCE TELECOM requiere la identificación del contratante no sólo con el número de DNI sino, además, con los códigos de validación MRZ dispuestos en tal documento. Igualmente, en el momento de la entrega, es indispensable la presentación del original del documento de identidad.

- Respecto de las reclamaciones por escrito efectuadas por el afectado o por

terceros en su nombre.

Con fecha 14/09/2012 se recibe Reclamación por parte de la SETSI, donde el cliente indica no reconocer la línea **B.B.B.**. Con fecha 28/09/2012 se remiten las alegaciones de respuesta a dicho Organismo, informando de la anulación de los cargos asociados a dicha línea y de la baja efectiva de la misma.

- Respecto de las medidas tomadas para la contratación a través de Internet:

Informa la entidad que el proceso implementado para validar la identidad del contratante, figura especificado en el Procedimiento de Activación a través de Internet, del que aporta copia. Desea FRANCE TELECOM poner de manifiesto que ha puesto en marcha una serie de medidas de carácter adicional, con el fin de asegurar el consentimiento en la contratación y, en consecuencia, la identidad del titular que manifiesta tal consentimiento. Estas medidas aplicables en contrataciones realizadas por canales no presenciales, atienden a las recomendaciones que la Agencia aconseja en el Informe Sectorial Sobre Control de Datos en Contratación Telefónica y a través de Internet. Dichas medidas tienen por objeto minimizar al máximo el riesgo de altas realizadas de forma fraudulenta por usurpación de identidad. Estas medidas son:

- a) Requerir el número y el MRZ del DNI.
- b) Requerir el DNI en el momento de la entrega del terminal.

Respecto del procedimiento implantado por Vodafone para contratar una línea telefónica de prepago portada de otro operador y utilizando el canal internet, de la información aportada por la empresa y de las inspecciones realizadas a la misma se conoce que Vodafone tiene implantado un formulario web que permite al futuro cliente introducir datos personales (nombre, apellidos, teléfonos de contacto, dirección postal, estado civil, fecha y correo electrónico entre otros) y datos del pedido. Asimismo, se requiere aportar datos de facturación con especificación del domicilio de facturación y del domicilio de entrega del terminal asociado (ambas direcciones pueden ser diferentes) y además el sistema también solicita introducir información sobre el ICC asociado a la tarjeta SIM, el número de teléfono y el operador donante. Estos datos son volcados en el sistema de información de Vodafone, no eliminando de su sistema los datos facilitados por el cliente durante el proceso de contratación y que aporta junto al resto de documentación solicitada por la inspección de datos.

Una vez finalizado el proceso, VODAFONE envía el contrato a la dirección de contratación para su firma, si bien la mayoría de los contratantes no devuelve el contrato firmado, no obstante la firma del contrato no es una condición necesaria para el alta de la línea.

Asimismo, se tiene conocimiento de que la CMT ha regulado unos procedimientos administrativos cooperativos entre los operadores para la gestión y tramitación de las portabilidades solicitadas por los clientes, entendiéndose por portabilidad el cambio de operador conservando la numeración de la línea.

Para facilitar la gestión de las portabilidades se ha establecido un nodo central, gestionado por la entidad INDRA, designado por la CMT en coordinación con los

operadores. Este nodo central ha sustituido la solución distribuida que existía con anterioridad, consistente en interfaces entre operadores basadas en páginas web.

Los usuarios que solicitan la portabilidad de su línea deben de hacerlo en el operador receptor. Así, los clientes de un operador (donante) que desean portar su línea a otro operador (receptor), deben de solicitarlo al operador receptor.

El operador receptor será el encargado, además de recabar los datos del solicitante para la tramitación del alta como cliente de su compañía, de realizar la solicitud de portabilidad en el nodo central de portabilidades para su tramitación.

La tramitación de una portabilidad conlleva la confirmación (o denegación en su caso) de la misma por el operador donante. Para ello, el operador donante debe comprobar que:

En el caso de líneas postpago el NIF/CIF del solicitante de la portabilidad (aportado por el operador receptor) coincide con el del cliente a portar para la línea en cuestión (MSISDN).

En el caso de líneas prepago debe comprobar que el ICC de la tarjeta coincide con el registrado para la línea (MSISDN). En estos casos, únicamente existe obligación de comprobar la coincidencia de este código de tarjeta, no comprobando la coincidencia de NIF/CIF, ni ningún otro dato de carácter personal.

En ambos casos, postpago y prepago, es de obligado cumplimiento la comprobación de dichos datos, debiendo el operador donante denegar la portabilidad si no existe coincidencia en los datos.

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 presente caso, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo en el convencimiento de que se efectuaba conforme a la legalidad vigente. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, FRANCE TELECOM consideró que existía un contrato válidamente celebrado como consecuencia de la portabilidad de la línea asociada al número **B.B.B.**, en la medida que disponía de copia del contrato realizado electrónicamente y las condiciones generales y particulares aplicables, así como el albarán de entrega del terminal correspondiente al contrato de portabilidad.

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. Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”.*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que FRANCE TELECOM 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 sospechas de que la contratación de la línea controvertida podía tener su origen en un ilícito penal, procedió a averiguar y

verificar dichos extremos, realizando las gestiones precisas a los efectos de tramitar la suspensión de la línea controvertida, con el fin de no ocasionar perjuicio alguno a la denunciante, cancelando a su vez la facturación emitida a ésta.

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 FRANCE TELECOM 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 FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. 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 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