

Expediente Nº: E/01663/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: El 11/03/2016 tiene entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **Jazztel Telecom, S.A.** (en la actualidad **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y para sucesivo ORANGE), por los siguientes hechos:

Han sido contratados una serie de productos y servicios (*“una serie de líneas de telefonía fija y telefonía móvil además de dos teléfonos móviles y un “tablet” de marca Samsung”*) a la empresa ORANGE en su nombre y sin su conocimiento ni consentimiento. Como consecuencia de dichas contrataciones la entidad le reclama una deuda de 1.651,38 euros. Tras contactar con la entidad comprueba que el domicilio (**(C/.1)**, BARCELONA) y los números de teléfono utilizados para dicha contratación no le corresponden. Tras reclamación a la oficina del consumidor la empresa *“no ha mostrado pruebas que certifiquen que dichos contratos hayan sido efectuados”* por el denunciante.

Añade que ha sido incluido indebidamente en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito sin notificación previa.

Con fecha 15/04/2016 el denunciante envía escrito en el que amplía la denuncia indicando que *“los productos y servicios que se me reclaman y que fueron pedidos y/o dados de alta sin mi consentimiento ni conocimiento son:*

1. *Servicios en modalidad Pack Ahorro internet Máxima Velocidad + línea + llamadas. Realizados en fecha 24/11/2014 y asociado a las líneas ***TEL.1 y móvil con portabilidad asociado a la línea ***TEL.2.*
2. *Servicios de móvil con portabilidad asociado a la línea ***TEL.3.*
3. *Dos terminales marca Samsung modelo “Galaxy S5”.*
4. *Un Terminal marca Samsung Modelo “Galaxy Tab 3 Lite”.*

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

Con fecha 25/01/2016, copia de la consulta del fichero ASNEF en el que figura una deuda por importe de 1.651,36 euros informada por la entidad Jazztel Telecom, S.A. con fecha de alta 8/10/2015. Como domicilio asociado al denunciante figura **(C/.1)**, BARCELONA.

Denuncia presentada ante la Policía en dependencias de Valladolid (Delicias – Oficina de Denuncias) el 27/01/2016.

Reclamación presentada por el denunciante ante la Oficina Móvil de Información al Consumidor (OMIC) de Valladolid con fecha 12/2/2016 frente a Jazztel

Telecom, S.A. en la que solicita anulación de la deuda que le reclama la entidad como consecuencia de unos servicios y productos que manifiesta no haber contratado. En la reclamación señala también que Jazztel Telecom, S.A. le ha incluido en ASNEF sin requerimiento de pago previo, y que, a pesar de haber remitido a la empresa la denuncia realizada ante la policía con fecha 27/1/2016, no ha recibido respuesta.

Escrito del Servicio de Atención al Cliente de ORANGE fechado el 7/3/2016 en respuesta a la reclamación presentada.

Documento Nacional de Identidad del 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:

La empresa ORANGE en su escrito de fecha de registro 20/01/2017 0 ha remitido información relativa al denunciante de la que se desprende:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas de ORANGE.

Consta el nombre, apellidos, NIF del denunciante. Como domicilio consta el que el denunciante manifiesta que no le corresponde en la denuncia: **(C/.1)**, BARCELONA. También constan, asociados al denunciante, una dirección de correo electrónico, un número de teléfono y un número de cuenta bancaria.

Respecto de los productos que constan de alta a su nombre:

Consta el alta del servicio *****TEL.1** a nombre del denunciante con fecha de contratación 29/11/2014 y fecha de baja 17/07/2015.

Consta el alta del servicio *****TEL.2** a nombre del denunciante con fecha de contratación 03/12/2014 y fecha de baja 13/01/2015.

Consta el alta del servicio *****TEL.3** a nombre del denunciante con fecha de contratación 09/12/2014 y fecha de baja 16/01/2015.

La contratación se formalizó telefónicamente. Se aportan dos documentos sonoros correspondientes a grabaciones de la conversación telefónica mediante la que se contratan los servicios.

- o doc2: Grabación de la contratación realizada por un agente en nombre de "Jazztel", realizada (según se indica en la propia grabación) el 24/11/2014.
- o doc3: Grabación de la contratación realizada por un agente en nombre de "Jazztel".

En su escrito de respuesta a la solicitud de información, en referencia a la contratación de los dispositivos, manifiesta que *"con motivo de la antigüedad de la contratación esta mercantil no dispone de los albaranes de entrega relativos al terminal Samsung Galaxy S5 y al dispositivo Samsung Galaxy Tab 3 Lite, por lo*

que se ha procedido a solicitar los mismos al departamento correspondiente para su aportación”.

Respecto de las comunicaciones y contactos que han existido entre esa entidad y el cliente, aportan la siguiente información:

*“Existe constancia de una reclamación interpuesta en fecha 18/02/2016 ante la Oficina móvil de información al consumidor, la cual fue notificada a esta mercantil en fecha 02/03/2016, en la cual el cliente manifiesta no reconocer la contratación de la línea fija *****TEL.1**, ni de las líneas móviles *****TEL.3** y *****TEL.2**. Así como la contratación de los terminales Samsung Galaxy 85, y Samsung Galaxy Tab 3 Lite. (...) Cabe añadir, que ante la misma esta mercantil procedió a atender la reclamación a favor del Sr. **A.A.A.** con la exclusión de sus datos de los ficheros de solvencia, así como con la anulación de la deuda que tenía pendiente de pago”.*

Entre diciembre de 2014 y septiembre de 2015 se emitieron un total de nueve facturas en virtud de la contratación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**. Según manifiesta ORANGE todas ellas fueron devueltas. Añade que dichas facturas fueron posteriormente anuladas con motivo de que la activación de las líneas ha sido catalogada como fraude por el Grupo de Análisis y Riesgos, quedando el denunciante al corriente de pago. En el histórico de facturas figura una (la última) de fecha 16/3/2016 por importe de -1.651,37 euros, de carácter compensatorio. Dicha factura se adjunta como documento numerado “1”.

Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero ASNEF manifiesta dicha inclusión se produjo por el impago de las facturas derivadas de la contratación de las líneas *****TEL.1**, *****TEL.2** y *****TEL.3**.

Manifiesta que la fecha en la que se comunicó la deuda para su alta en ASNEF fue el 08/10/2015. Asimismo se solicitó la baja con fecha 12/2/2016 con motivo de la reclamación interpuesta por el denunciante con fecha 12/2/2016.

Adjunta, como documento numerado “4”, copia de certificado expedido por EQUIFAX IBERICA S.L., que certifica que, a fecha 17/1/2017, no figuran a nombre del denunciante datos informados por la entidad “JAZZTEL” registrados en el fichero ASNEF.

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

En el caso que nos ocupa, en relación con el consentimiento del afectado, el artículo 6.1 y 2 de la LOPD establece lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. 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 precepto citado consagra el “principio del consentimiento o autodeterminación”, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto, el tratamiento de datos sin consentimiento o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues solo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento.

III

Por otra parte, el artículo 4.3 de la LOPD, dispone que:

“Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”.

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

IV

En el presente caso, la cuestión fundamental radica en determinar si ORANGE contaba con el consentimiento inequívoco del titular de los datos para el tratamiento realizado o si adoptó las medidas que la diligencia exige a fin de acreditar que la persona de quien recabó y obtuvo el consentimiento para el tratamiento era su titular.

En relación con la contratación denunciada, el afectado conoció que sus datos personales se encontraban asociados a una serie de productos y servicios de telefonía de la operadora ORANGE, contratados sin su consentimiento y, además, que había sido incluido en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito sin requerimiento previo de pago.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por esta Agencia, ORANGE ha aportado copia en formato CD conteniendo dos grabaciones: la primera, con la grabación de la conversación mantenida entre un agente de la operadora y una persona que se identifica con el nombre, apellidos y DNI del denunciante, suplantando su identidad; contratación realizada el 24/11/2014 de un “pack” ADSL y móvil asociado a la línea número *****TEL.2** y un terminal Samsung Galaxy S5. El interlocutor asiente cuando se le enumeran las condiciones de contratación de los servicios. Además, confirma que su teléfono de contacto es *****TEL.4** y, la segunda, con la grabación de la de la conversación mantenida entre un agente de la operadora y una persona que se identifica con el nombre, apellidos y DNI del denunciante, suplantando su identidad. El producto contratado se refiere a la tarifa “pack ahorro sin límite” asociada a la línea *****TEL.3**, y la contratación de un terminal Samsung Galaxy S5. El interlocutor asiente cuando se le enumeran las condiciones de contratación de los servicios. Además, confirma que su teléfono de contacto es *****TEL.4** y en el transcurso de la conversación el agente informa de que la factura incluirá las líneas *****TEL.1**, *****TEL.3** y *****TEL.2**.

Es necesario destacar que ORANGE solicitó la baja de los datos personales del afectado en el fichero de morosidad ASNEF el 12/02/2016 de manera inmediata como consecuencia de la reclamación del denunciante en esa misma fecha.

A este respecto debemos señalar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010, en la que se dispone que *“La cuestión no es 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”*.

La valoración que merece el documento sonoro aportado por ORANGE es la de que la entidad ha actuado con razonable diligencia, observando las normas vigentes que regulan el consentimiento verbal en la contratación de líneas de telefonía móvil y de conformidad con la Circular 1/2009 de la CMT.

Por tanto, si bien las conductas examinadas pudieran constituir, a priori, una vulneración del artículo 6.1 y 4.3 de la LOPD, no es merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador. La razón es que la entidad ORANGE ha observado en el desarrollo de su actividad empresarial el grado de diligencia que es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

En primer lugar, el CD aportado por ORANGE acreditaría la supuesta existencia de una relación contractual que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos, por lo que conforme a los hechos acreditados debe concluirse que no existen indicios de vulneración de la normativa vigente en materia de protección de datos, en relación con las citadas líneas y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con diligencia, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante procediendo a la baja en los ficheros de morosidad.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 al señalar que *“Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009, a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal”. En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción”.*

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la misma fecha, rec. 700/2009, señala que *“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...”*

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”.

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

Sobre la base de lo expuesto y de la documentación obrante en el expediente, procede el archivo de las presentes actuaciones de investigación por ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad en la actuación de ORANGE, elemento esencial para poder exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador, además de haber procedido dicha entidad en su actuación, con una razonable diligencia en cuanto tuvo conocimiento de los hechos ocurridos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.**

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