

Expediente Nº: E/02127/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad Orange Espagne SAU en virtud de denuncia presentada por D. **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 14 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **D.D.D.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que Orange Espagne S.L. ha comunicado una deuda de 503.80 € a ficheros de solvencia patrimonial sin haber sido nunca cliente de la entidad.

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 el fichero Asnef consta una incidencia a nombre del reclamante informada por Orange con fecha de alta 14/09/2012 y baja 09/06/2015 e importe impagado 203.80 €.

1. Los representantes de Orange indican que en su sistema de información se encuentran registrados los siguientes datos relativos a D.D.D. con NIF **F.F.F.**

Nombre y apellidos: **D.D.D.**.

NIF: **F.F.F.**.

Domicilios y direcciones de contacto: C/ **A.A.A.**

Cuentas bancarias: **C.C.C.**

Los servicios asociados al reclamante corresponden a la línea **E.E.E.** y se activaron en fecha 24/11/2011, siendo el producto contratado ADSL Máxima Velocidad + Línea Directo + Llamadas. Fueron dados de baja el 27/10/2012.

Aportan copia de la grabación de la contratación realizada en fecha 14/11/2011 a nombre del reclamante, en la que el interlocutor facilita la siguiente información:

Número de teléfono

Nombre completo

DNI

Dirección

Cuenta corriente

Las facturas generadas en virtud de la contratación de la línea **E.E.E.**, fueron abonadas por el Sr. **D.D.D.**, a excepción de las facturas ***FACTURA.1 (*****1) de fecha 05/06/2012 y ***FACTURA.2 (*****2) de fecha 05/07/2012), que se encuentran pendientes de pago en la actualidad.

Consta registro de numerosas comunicaciones dirigidas al Servicio de Atención al Cliente, por parte del afectado:

Caso ***CASO.1 de fecha 06/12/2011

El cliente indica que no tiene ADSL No se encuentra en el domicilio, por lo que se remite a llamar cuando se encuentre en él para realizar pruebas enviado tenía el siguiente texto: "ORANGE info: estamos intentando localizarte para informarte sobre tu consumo de telefonía fija. Contacta con nosotros en el 900***** de L-D 8:00 a 22:00.Gracias".

Caso ***CASO.2 de fecha 30/05/2012: Se vuelve a enviar el SMS al cliente.

Caso ***CASO.3 de fecha 30/05/2012:

Se indica que, por análisis de consumo, se efectúa una restricción obligatoria por consumo elevado de llamadas a números 80X/90X/. Se remite a transferir la llamada al número 900***** en horario de 08:00 a 22:00 horas de lunes a domingo, únicamente si el cliente llama por dicha restricción.

Caso ***CASO.4 de fecha 16/06/2012:

El cliente indica que no le funciona el teléfono. Se reinicia el router

Caso ***CASO.5 de fecha 22/06/2012:

El cliente llama indicando quiere realizar un cambio de titularidad. Dice que lo está intentando realizar a través de la página web de Orange, pero no puede. Se transfiere la llamada al departamento correspondiente.

Caso ***CASO.6 de fecha 25/06/2012:

El cliente acepta un descuento del 10% en la cuota asociado a un compromiso de permanencia.

Caso ***CASO.7 de fecha 09/07/2012:

El cliente llama indicando que no tiene servicio. Se verifica que lo tiene

suspendido por impago y el cliente dice que llamará al día siguiente.

Caso ***CASO.8 de fecha 26/10/2012:

Caso automático en el que se registra la baja de los servicios por impago.

Caso ***CASO.9 de fecha 06/12/2011.

El cliente contacta nuevamente por no tener ADSL. Tras las pruebas correspondientes se indica que ya le funciona.

Caso ***CASO.10 de fecha 18/01/2012.

El cliente indica que tiene cortes en el servicio. Se comprueba que sólo consta un corte en el día, se resetea el servicio y se reinicia el router y se indica que el cliente volverá a llamar si continúa con cortes.

Caso ***CASO.11 de fecha 15/02/2012:

El cliente consulta por su compromiso de permanencia. Indica que va a realizar un viaje por motivos de trabajo y que estará fuera del país durante un tiempo indeterminado, por lo que seguramente daría de baja los servicios. El agente le informa que tiene compromiso de permanencia en vigor hasta noviembre del año en curso y le ofrece la posibilidad de realizar una suspensión temporal. Al cliente no le interesa, aunque indica que lo pensará y volverá a llamar

Caso ***CASO.12 de fecha 20/02/2012:

Se indica que el cliente había solicitado la portabilidad de la línea a otro operador, pero después de iniciarla se ha arrepentido. Se le ofrece un descuento del 40% durante 3 meses sin compromiso de permanencia. Acepta permanecer en Orange.

Caso ***CASO.13 de fecha 05/04/2012:

El cliente indica que no le funciona el servicio y comenta que ya ha tenido varias veces el mismo problema y está "abum'do" de las incidencias técnicas. Se comprueba que no hay sincronismo. Se realizan las pruebas correspondientes y al finalizar las mismas el servicio ya le funciona.

Caso ***CASO.14 de fecha 10/04/2012:

El cliente indica que quiere cambiar la titularidad de los servicios. Se va a transferir la llamada al departamento correspondiente, pero el cliente cuelga

•Caso ***CASO.15 de fecha 27/05/2012

Se indica que se envía un SMS al cliente por un consumo anormal.

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.

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, ha

de tenerse en cuenta que en los sistemas de Orange Espagne constan los datos relativos a D. **D.D.D.**, se encuentran asociados al NIF **F.F.F.**, con domiciliación bancaria y domicilio en Zaragoza, en la C/ **B.B.B.**, y la línea **E.E.E.**, fue activada el 24 de noviembre de 2011 y dada baja el 27 de octubre de 2012.

Asimismo Orange Espagne aporta copia la grabación de la contratación realizada el 14 de noviembre de 2011 a nombre del reclamante, en la que facilita la siguiente información (número de teléfono, nombre completo, DNI, dirección y cuenta corriente). Las facturas generadas en virtud de la contratación de la línea **E.E.E.**, fueron abonadas por el D. **D.D.D.le**, a excepción de las facturas ***FACTURA.1 (*****1) de fecha 05/06/2012 y ***FACTURA.2 (*****2) de fecha 05/07/2012), que se encuentran pendientes de pago en la actualidad.

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 veintinueve de abril de 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”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que Orange Espagne empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

Habría que añadir que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

Debe significarse que son múltiples las sentencias de la Audiencia Nacional que consideran que concurre consentimiento tácito en los supuestos en que el afectado – como se deduce del supuesto planteado – ha abonado facturas sin reclamaciones durante largo tiempo (SAN 10/2/2011, SAN 3/3/2011, SAN 4/11/2011, SAN 12/1/2012).

Como señala la SAN de 19 de julio de 2012, recurso 108/2011, es evidente “en

el presente caso, sin embargo, y si bien es cierto que no existe acreditación de la contratación de la línea telefónica que la entidad actora argumente que el denunciante suscribió con ella, en noviembre de 2004, existen sin embargo una serie de circunstancias específicas (esencialmente la existencia de consumo telefónico y el pago puntual de las tres primeras facturas) que llevan a esta Sala al convencimiento de que el denunciante, a pesar de lo argumentado por él en la demanda, si había prestado su consentimiento para la contratación de la referida línea telefónica con dicha recurrente, a tenor de las circunstancias que se acaban de relatar”.

De acuerdo con estos criterios, se puede entender que se ha producido un consentimiento tácito al haber efectuado el pago de todas las facturas salvo las dos últimas por parte del denunciante.

IV

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 ORANGE ESPAGNE SAU. 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 Orange Espagne SAU y a D. **D.D.D.**.

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