



Expediente Nº: E/02642/2016

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: Con fecha 22/04/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** (en lo sucesivo ORANGE) por los siguientes hechos:

1. El 24/12/2014 contactó con el servicio de atención al cliente de ORANGE para informarse de sus ofertas. Inicialmente interesado comenzó a formalizar la portabilidad de su línea *****TEL.1** pero avanzada la conversación cambió de opinión y puso fin a la conversación sin finalizar el contrato.
2. Recibe correos electrónicos a de ORANGE a los que no presta atención al considerarlos publicidad pero el 05/01/2015 se encuentra sin línea.
3. Denuncia el alta indebida de la línea por parte del personal de ORANGE.
4. La compañía le ha facilitado copia de la grabación en la que se contrata la línea, si bien quiere hacer constar que no es el quien proporciona los datos personales y bancarios no siendo esa no es su voz.

Que según el denunciante los hechos tuvieron lugar a fecha de: 24/12/2014

Y, entre otra, anexa copia de la siguiente documentación:

Reclamación presentada el 05/01/2015 ante la Oficina Municipal de Información al consumidor del Ayuntamiento de Benidorm.

Escrito de alegaciones de ORANGE de 23/02/2015 a la reclamación anterior.

Denuncia presentada ante la Policía Nacional el 05/01/2015.

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:

1. La celebración del contrato se desprende de la grabación aportada por ORANGE en un disco compacto que acompaña a su escrito de 05/10/2016 con número de registro de entrada *******/2016**.

La grabación, de fecha 24/12/2014, corresponde a la verificación de un contrato de telefonía fija y móvil en la que un operador repasa con un interlocutor que se identifica como **A.A.A.** sus datos personales y los productos que se van a contratar.

2. Según se desprende de la respuesta de ORANGE a la reclamación presentada el 05/01/2015 ante la Oficina Municipal de Información al consumidor del Ayuntamiento

de Benidorm, que ORANGE aporta como documento 2 de su escrito de respuesta:

- 2.1. La línea *****TEL.1** se dio de alta el 24/12/2014 y de baja el 05/02/2015 por desistimiento del cliente.
- 2.2. No se generó facturación alguna.
- 2.3. Conforme a la solicitud, sus datos personales han sido cancelados.

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

En el presente caso, la cuestión fundamental radica en determinar si ORANGE contaba con el consentimiento 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 ha manifestado que si bien la operadora de telefonía le ha facilitado copia de la grabación en la que se contrata la línea, el interlocutor que proporciona los datos no es la suya.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por los

servicios de inspección de este centro directivo, ORANGE ha aportado copia en formato CD conteniendo dos grabaciones de la conversación mantenida el 24/12/2014, entre un agente de la empresa verificadora de ORANGE y una persona que se identifica con el nombre, apellidos, DNI, dirección, correo electrónico, móvil a efecto de comunicaciones, etc., del denunciante, suplantando su identidad; la contratación va referida a la portabilidad de móvil asociado a la línea número ***TEL.2 y fijo ***TEL.1 y productos adicionales de la marca Samsung (terminales). El interlocutor va asintiendo y consintiendo a la información que le va trasladando sobre las condiciones de contratación que le traslada el agente.

Es necesario destacar que ORANGE en la respuesta ofrecida al denunciante en la reclamación interpuesta ante la OMIC del Ayuntamiento de Benidorm señalaba que no se había generado facturación alguna y que los datos personales habían sido cancelados.

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 la conducta examinada pudiera constituir, a priori, una vulneración del artículo 6.1 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 el grado de diligencia que es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales.

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 cancelación de los datos personales.

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.

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