

Expediente N°: E/02686/2016

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 29/03/2016, 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:

Con fecha 30/10/2014 denuncia ante la policía haber sufrido un robo que incluye documentación identificativa (DNI). Con fecha 09/02/2016 denuncia que no puede cambiar su línea telefónica porque está inscrito en el fichero ASNEF por JAZZ TELECOM, S.A.U. (en la actualidad ORANGE ESPAGNE, SAU y para lo sucesivo ORANGE). Añade que no ha residido nunca en la dirección que se le asocia en el fichero ASNEF.

Manifiesta haber sufrido una suplantación de identidad en la contratación de un servicio cuyo impago ha derivado en su inclusión en el fichero ASNEF.

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 14/02/ ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Respecto de los datos personales del denunciante que constan en los sistemas. Consta el nombre, apellidos, NIF del denunciante y la dirección **(C/...1)-BARCELONA**. También constan, asociados al denunciante, un número de cuenta bancaria y dos número de teléfono.

Respecto de los productos que constan a nombre del denunciante.

En su escrito de respuesta a la solicitud de información adjunta la siguiente tabla de servicios asociados al denunciante junto a las fechas de alta y baja:



Nombre	Fecha de Contratación	Fecha de Baja
Tarifa Pack Ahorro 2ª línea sin límite. Minutos ilim. + 1.5GB	21/11/2014 19:09:41	20/04/2015 08:14:38
Internet Max. Vel. + línea + llamadas	08/11/2014 11:38:43	21/11/2014 21:10:29
Pack Ahorro Internet Máxima Velocidad + línea + llamadas	08/11/2014 11:38:43	07/05/2015 13:59:10
Tarifa Pack Ahorro 2ª línea sin límite. Minutos ilim. + 1.5GB	20/11/2014 04:02:51	20/04/2015 07:48:10
Tarifa Pack Ahorro Sin Límite. Minutos ilimitados + 1.5GB	21/11/2014 14:09:52	20/04/2015 08:02:14

- o El teléfono asociado al primero de los servicios de la tabla anterior es:
*****TEL.1.**
- o El teléfono asociado al segundo de los servicios de la tabla anterior es:
*****TEL.2.**
- o El teléfono asociado al tercero de los servicios de la tabla anterior es:
*****TEL.2.**
- o El teléfono asociado al cuarto de los servicios de la tabla anterior es:
*****TEL.3.**
- o El teléfono asociado al quinto de los servicios de la tabla anterior es:
*****TEL.4.**

En su escrito de respuesta a la solicitud de información indica que las contrataciones se realizaron telefónicamente.

Se aporta, de sendos documentos adjuntos numerados 3, 4, 5 y 6, copia de las grabaciones de las conversaciones telefónicas mediante las que se contratan los servicios.

El documento adjunto número 3 corresponde con la grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 18/11/2014, del proceso de finalización de la contratación entre ORANGE (agente comercial) y un interlocutor que manifiesta ser el denunciante en la que:

- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de los datos personales nombre, apellidos y DNI (del denunciante).
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de su teléfono de contacto:
*****TEL.5.**
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita la aceptación de las condiciones del contrato asociado a una nueva línea *****TEL.2** y al teléfono móvil "Samsung Galaxy S5 White".
 - o El interlocutor, cuando se le solicita dirección de contacto, verbaliza el siguiente domicilio: "(C/...1) – BARCELONA". Corresponde con la dirección en la que el denunciante manifiesta no haber residido nunca.

El documento adjunto número 4 corresponde con la grabación (de la cual no se indica fecha en grabación) del proceso de contratación entre ORANGE (agente

comercial) y un interlocutor que manifiesta ser el denunciante en la que:

- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de los datos personales nombre, apellidos y DNI (del denunciante).
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de su teléfono de contacto:
*****TEL.5.**

- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita la aceptación de las condiciones del contrato asociado a la línea *****TEL.3** y al teléfono móvil “Samsung Galaxy S5 White”.

El documento adjunto número 5 corresponde con la grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 18/11/2014, del proceso de finalización de la contratación entre ORANGE (agente comercial) y un interlocutor que manifiesta ser el denunciante en la que:

- o El agente comercial verbaliza los datos personales: nombre, apellidos y DNI (del denunciante).
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de su teléfono de contacto:
*****TEL.5.**
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita la aceptación de las condiciones del contrato asociado a una nueva línea móvil (que no se indica en la grabación) y al alta nueva de teléfono móvil (el agente comercial refiere la dirección de envío: **“(C/...1) – BARCELONA”**).

El documento adjunto número 6 corresponde con la grabación, realizada según se indica en la misma a fecha 18/11/2014, del proceso de finalización de la contratación entre ORANGE (agente comercial) y un interlocutor que manifiesta ser el denunciante en la que:

- o El agente comercial verbaliza los datos personales: nombre, apellidos y DNI (del denunciante).
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita confirmación de su teléfono de contacto:
*****TEL.5.**
- o El interlocutor responde afirmativamente cuando el agente comercial de la entidad denunciada le solicita la aceptación de las condiciones del contrato asociado a una nueva línea móvil (que no se indica en la grabación) y al alta nueva de teléfono móvil (el agente comercial refiere la dirección de envío: **“(C/...1) – BARCELONA”**).
- o El agente comercial señala que podrá acceder a las facturas de las líneas *****TEL.2, ***TEL.3, ***TEL.4**, y de la nueva línea a través de la web de ORANGE.

Respecto de las comunicaciones, contactos y reclamaciones que han existido entre esa entidad y el denunciante, manifiestan que constan en sus sistemas las siguientes:

- o En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que “con fecha 02/02/2016 se recibe reclamación en la que el cliente manifiesta la existencia de fraude en la contratación y solicita la anulación de la deuda. Por lo que esta mercantil procede a solicitar la remisión de la denuncia”. Añade que el denunciante “pone de manifiesto la existencia de usurpación de identidad sin acreditar documentalmente la interposición de la denuncia”, por ello “esta mercantil - habida cuenta de la apariencia de legalidad en la contratación de las líneas objeto del presente- procedió a solicitar la remisión de la denuncia a fin de poder adoptar las medidas necesarias.” Aporta impresión de pantalla del sistema en la que consta la información sobre la gestión de la reclamación, con número de expediente ***EXPTE.1, creada el 2/2/2016 a raíz de una reclamación recibida a 1/2/2017, según figura en la impresión. El último comentario asociado al expediente que figura en la impresión es del 2/2/2016 y refiere la necesidad de aportar la denuncia para poder proceder a anular los cargos.
- o En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que “con fecha 16/03/2016 tuvo entrada la reclamación interpuesta por el Sr. **A.A.A.** ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat en la que manifiesta no reconocer la contratación de los servicios objeto de controversia”. Añade que *“tras la recepción de antedicha reclamación, Orange procedió a solicitar la exclusión de los ficheros en los que habían sido incluido y ordenó la anulación de los importes facturados en virtud de la contratación objeto de controversia. En este sentido dio contestación al Organismo”*. Adjunta como documento número 7 copia del escrito de respuesta a la OMIC fechado el 11/4/2016. En éste indica que *“tras haber puesto en conocimiento de estos hechos por parte del abonado ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, considerando cualquier información que en este sentido nos sea requerida para el esclarecimiento y colaboración (...)”* y concluye comunicando que *“ante la propuesta de arbitraje que nos solicita le comunicamos que no la aceptamos aunque atendemos la reclamación formulada por el reclamante”*.
- o En su escrito de respuesta a la solicitud de información expone que “con fecha 16/05/2016 tiene lugar la recepción de una reclamación interpuesta ante la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones” (SETSI). Añade que *“en la reclamación el cliente solicita la baja de los servicios suscritos con Jazztel, así como la anulación de la deuda”*. Ante esta situación manifiesta que *“procedió a dar contestación indicando que ya se había procedido a la anulación de la deuda, concretamente el 8/04/2016 se había realizado la anulación de la deuda”*. Adjunta como documento número 8 copia del escrito de respuesta a la SETSI, fechado el 10/06/2016. En éste indica que el denunciante no tiene importe pendiente de pago.



En su escrito de respuesta a la solicitud de información manifiesta que la totalidad de las facturas generadas en virtud de la contratación de las líneas *****TEL.1, ***TEL.2, ***TEL.3 y ***TEL.4** fueron devueltas. Añade que las facturas posteriormente fueron anuladas con motivo de que la activación de las líneas ha sido catalogada como fraude por el Grupo de Análisis y Riesgos de la entidad.

Adjunta copia impresa del sistema en el que constan facturas emitidas mensualmente desde diciembre de 2014 hasta junio de 2015. Asimismo consta, con fecha 02/05/2016, factura que según manifiesta la entidad rectifica las anteriores, por importe de “-2373,50”. Adjunta como documento número 1, copia de las facturas emitidas entre diciembre de 2014 y junio de 2015, y como documento número 2, copia de la factura rectificativa de fecha 2/5/2016.

Señala que el denunciante está al corriente de pago por tanto con la entidad.

Respecto de las causas que han motivado la inclusión de los datos personales del afectado en el fichero ASNEF señala la devolución de las facturas descrita en el punto anterior. Con respecto a las fechas de alta y baja en el fichero ASNEF manifiesta que con fecha 23/9/2015 se comunicaron los datos del denunciante para su inscripción. Y con fecha 29/3/2016 se procedió a la baja de los mismos con motivo de la reclamación realizada por el denunciante ante la OMIC.

Adjunta, como documento número 9, copia del certificado expedido por EQUIFAX IBERICA S.L., que certifica que, a fecha 07/02/2017, no figuran a nombre del denunciante datos informados por la entidad ORANGE 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 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 declaraba que no había podido cambiar su línea de telefonía al estar inscrito en el fichero ASNEF a instancias de ORANGE y, además, que la dirección a la que se asocian sus datos no le corresponde.

En el transcurso de las actuaciones de inspección llevadas a cabo por esta Agencia, ORANGE ha aportado copia en formato CD conteniendo las grabaciones de la contratación de una serie de productos realizada a través de línea telefónica. En ellas, figura 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.

Es necesario destacar que ORANGE, ante las reclamaciones del denunciante ante la OMIC del Ayuntamiento de Hospitalet de Llobregat y la SETSI procedió a la anulación de la deuda y la baja de los datos personales en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito así como la cancelación de las contrataciones realizadas, al haber catalogado las mismas como fraude.

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 una 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 CNMC.

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 el grado de diligencia que le 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 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, anulando la deuda y cancelando las líneas.

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 segundo lugar, es necesario destacar que el domicilio que se facilita en las grabaciones en las que consta el consentimiento otorgado para la contratación de los productos ofertadas por la operadora de telefonía no coincide con el domicilio del denunciante. Mientras que éste radica en (C/...2) (Barcelona), el de la persona contratante radica en (C/...1) (Barcelona).

No obstante, en cuanto a las circunstancias relacionadas con el domicilio tienen una importancia secundaria, puesto que lo relevante a los fines que nos ocupa es que la entidad denunciada ha aportado una grabación con dos conversaciones en las que se

otorga el consentimiento a ORANGE para la contratación de productos de la compañía; que tal grabación se ha ajustado a las condiciones exigidas por la Circular de la CNMV y que en la grabación se incluyen los datos del denunciante que directamente identifican su persona, nombre, apellidos y NIF, además del consentimiento.

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