

Expediente Nº: E/03797/2015

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 de 26 de mayo de 2015 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** (en adelante la denunciante), con NIF *****NIF.1**, en el que manifiesta que ha recibido una llamada, en su teléfono móvil *****TEL.1**, en la que le informaban de una deuda de una línea *****TEL.2** con la compañía Orange Espagne, S.A.U. (en adelante ORANGE), contratada a su nombre y su DNI, que alguien ha usurpado su identidad y que la operadora no ha comprobado los datos.

Que fue cliente de ORANGE hace más de un año, que la voz de la grabación en la que se realiza una portabilidad de VODAFONE a ORANGE no es la suya y que para poder resolver el tema le indicaron que debería poner una denuncia y remitirla a la operadora.

Añade que la dirección que consta y la cuenta corriente no le corresponden y que también ha recibido mensajes SMS en su teléfono móvil reclamándole la deuda.

Se adjunta con el escrito de denuncia tres facturas emitidas por ORANGE, de fecha enero, febrero y marzo de 2015, a nombre y NIF de la denunciante, con domicilio en (C/.....1) **de Barcelona**, por los servicios de la línea *****TEL.2**, y domiciliación bancaria en una cuenta de Caixa Catalunya.

También aporta denuncia formulada ante la Dirección General de la Policía de la Generalitat de Catalunya, de fecha 19 de mayo de 2015, en la que manifiesta los mismos hechos que los comunicados ante esta Agencia.

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 compañía ORANGE ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 27 de octubre de 2015, en relación con los hechos comunicados por la denunciante lo siguiente:

- En el Sistema de Información de Clientes constan a nombre de la denunciante, con su NIF, domicilio (C/.....1) **de Barcelona**, línea de móvil *****TEL.2**, fecha de activación **13 de octubre de 2014** y fecha de cancelación **3 de junio de 2015** por fraude.
- Se emitieron facturas desde octubre de 2014 hasta junio de 2015, las dos primeras facturas fueron abonadas, las cuatro siguientes fueron devueltas y posteriormente ajustadas y la factura última fue devuelta y está pendiente de abono por importe de 10,30€. Se aporta dichas facturas.

- La contratación fue realizada por teléfono y aportan soporte CD en el que consta la grabación de la conversación. La empresa verificadora de la contratación de la línea *****TEL.2** fue Digitel Documentos, S.L., se adjunta copia del contrato suscrito por dicha empresa y la operadora con fecha de 1 de septiembre de 2013.
- En los sistemas de la operadora constan diversos contactos mantenidos con la denunciante, entre mayo y junio de 2015, en los cuales manifiesta que no reconoce la línea y aporta la denuncia ante la Dirección General de la Policía, la operadora realiza estudio de fraude, ajustes en las facturas por fraude y desactiva la línea.

La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD facilitado por la compañía ORANGE, constan dos archivos en los que figura la grabación de sendas conversaciones telefónicas mantenidas entre el operador y la supuesta denunciante y que a continuación se detalla:

- Primer archivo: el operador indica: “nombre y apellidos de la denunciante, le atiende Iván de la empresa verificadora de ORANGE, este llamada consiste en un proceso de contratación por el que usted está contratando un servicio de telefonía con ORANGE, esta conversación está siendo grabada, hoy es 9 de octubre de 2014, las 20:41 minutos, primero vamos a comprobar sus datos personales”. El operador comunica el DNI, la dirección postal (C/.....1) **de Barcelona**, la línea a portar *****TEL.2**, condiciones económicas, comerciales y terminal a suministrar. La denunciante facilita su nombre, apellidos y teléfono de contacto *****TEL.3**, indica que no tiene correo electrónico y confirma el resto de preguntas con “SI”.

El operador: “a continuación pasamos a una segunda y última fase que por seguridad se repetirán alguna de las preguntas.”

- **Segundo archivo:** El operador informa de lo siguiente: “por su comprensión a continuación debemos realizar algunas preguntas adicionales para recoger su consentimiento de la portabilidad, esta conversación está siendo grabada, hoy es 9 de octubre de 2014, las 20:45 minutos.” El operador comunica que se va a realizar la portabilidad de la compañía VODAFONE a ORANGE de la línea *****TEL.2**, le comunica su DNI y condiciones de la portabilidad. La denunciante contesta a las preguntas indicando su nombre y apellidos y confirmando “SI” a la información que le comunica el operador.

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

La denunciante pone de manifiesto que Orange ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto ha dado de alta una línea de teléfono sin haber prestado su consentimiento para la contratación de la misma.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como la denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata un servicio de telefónico con Orange (en concreto, la portabilidad de la

línea *****TEL.2**).

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 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 conocimiento de la reclamación interpuesta por la denunciante, realiza un estudio de fraude y desactiva la línea.

III

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 una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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, S.A.U.** y a **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 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