



Expediente Nº: E/04072/2015

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 11 de junio de 2015 tiene entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** (en adelante el denunciante), con NIF *****NIF.1**, en el que manifiesta que ha recibido factura de fecha 26 de mayo de 2015 de la compañía Orange Espagne, S.A.U. (en adelante ORANGE), en la cual, además de las tarifas y consumos habituales, ya que es cliente de la línea *****TEL.1**, le han cargado cuatro líneas nuevas que en ningún momento ha solicitado ni le han entregado los terminales.

Añade que ha recibido por correo una póliza de seguro para los cuatro terminales

Pone los hechos en conocimiento de la operadora y le informan de que debería proceder a denunciar ante la policía y le remiten un mensaje SMS en el que le comunican *"Orange inf: Victor tu reclamación no procede, se envió la grabación de los contratos al correo <.....@yahoo.es> un saludo"*, si bien indica que la dirección de correo lleva su nombre pero es totalmente desconocido para él.

Aporta factura emitida por ORANGE, de fecha 26 de mayo de 2015, a nombre del denunciante y su NIF, con dirección en la (C/.....1) **de Zaragoza**, por importe total de 133,90€, por los servicios de las líneas *****TEL.2**, *****TEL.3**, *****TEL.4**, *****TEL.5** y *****TEL.1**, siendo las cuatro primeras las que no han sido contratadas por el denunciante.

También aporta denuncia ante la Dirección General de la Policía, de fecha 9 de junio 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 13 de octubre de 2015, en relación con los hechos comunicados por el denunciante lo siguiente:

- En el Sistema de Información de Clientes constan a nombre del denunciante, con su NIF, domicilio (C/.....1) **de Zaragoza**, las líneas: *****TEL.2**, *****TEL.3**, *****TEL.4** y *****TEL.5**, tarifa delfin pro, todas ellas con fecha de alta el día 4 y de baja el día 20 de mayo de 2015, por fraude.
- El denunciante tiene también contratado el servicio de la línea *****TEL.1** con fecha de alta el 26 de abril de 2011 y sigue activa.
- Se emitieron facturas desde mayo de 2011 a junio de 2015, con fecha de 19 de

junio de 2015 se genera factura rectificativa y el cliente se encuentra al corriente de pago.

- La contratación de las cuatro líneas fue realizada por teléfono y aportan soporte CD en el que consta la grabación de la conversación de fecha 21 de abril de 2015. La empresa verificadora de la contratación 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.
- También, se aporta **Albarán** de fecha de entrega el 4 de mayo de 2015, a nombre del denunciante y consta su NIF, como dirección de entrega **(C/.....2) de Zaragoza**, remitente ORANGE, material “4” Samsung Galaxy.
- En los sistemas de la operadora constan varias comunicaciones dirigidas al Servicio de Atención al Cliente por parte del denunciante, en algunas de ellas reclama no reconocer la contratación de las líneas objeto de controversia.

La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD facilitado por la compañía ORANGE, consta un archivo en el que figura la grabación de una conversación telefónica mantenida entre la operadora y supuestamente el denunciante y que a continuación se detalla:

La operadora indica: nombre y apellidos del denunciante, le atiende Victoria de la empresa verificadora de ORANGE, esta llamada consiste en un proceso de contratación por el cual usted está contratando un servicio de telefonía móvil con ORANGE, esta conversación va a ser grabada, hoy es 21 de abril de 2015, las 13 horas 49 minutos, primero vamos a comprobar sus datos personales, le solicita su nombre completo. La operadora comunica el DNI del denunciante, la dirección de correo electrónico <.....@yahoo.es>, la dirección como cliente ORANGE es (C/.....3) **de Zaragoza**, la descripción de las “4” líneas móviles a contratar, las condiciones económicas, comerciales y terminales a suministrar. El denunciante facilita su nombre, apellidos y confirma el resto de preguntas con “SI”.

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 denunciante pone de manifiesto que Orange Espagne SA ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento puesto que ha procedido a dar de alta cuatro líneas de teléfono móvil sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre una persona que se identifica como el denunciante y un agente comercial, mediante la que se contrata el alta de cuatro líneas de teléfono móvil, así como albarán de entrega de los cuatro terminales a la dirección indicada en la contratación.

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 el denunciante ante esta entidad, se procedió a generar una factura rectificativa, por lo que el denunciante se encuentra al corriente de pago.

IV

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.

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 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 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