

Expediente Nº: E/07050/2014

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 Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de septiembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia que con fecha 10 de septiembre recibió en su correo electrónico privado una notificación y copia de un contrato, del que aporta fotocopia, para efectuar la portabilidad a su nombre del número **C.C.C.** (contratado con Vodafone). La portabilidad se realizaba con la compañía Orange.

La denunciante manifiesta que desconoce quién es el titular de dicha línea y que nunca ha solicitado tal contratación. En el contrato que le remite ORANGE figuran sus datos personales (nombre y apellidos, fecha de nacimiento, correo electrónico y DNI) y sus datos bancarios, no obstante la dirección no le pertenece.

Se puso en contacto con el Servicio de Atención al Cliente de Orange ese mismo día, donde le informaron de que tenía que contactar con el Servicio de Portabilidad de la Compañía.

Con fecha 11 de septiembre se puso en contacto con dicho servicio donde le informaron de que para anular la portabilidad debía llamar desde la línea que se portaba, cosa que no podía realizar ya que dicha línea no le pertenecía.

En la comisaría de policía de Moratalaz, le informan, de que antes de efectuar la denuncia policial debe acudir al Servicio de Atención al Consumidor y presentar una reclamación contra Orange, la cual remitió por correo certificado.

Así mismo ha presentado una reclamación en la Oficina de Consumo del Ayuntamiento en el Distrito de Moratalaz.

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:

Con fecha 8 de abril de 2015, Orange Espagne S.A. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Según la información que consta en sus sistemas, de la que aportan copia impresa, constan los siguientes datos relativos a la denunciante, en relación con la numeración **C.C.C.**:

2. Contrato: **B.B.B.**, en el que figuran dos líneas activadas:

Línea **D.D.D.** portada a Orange con fecha 27/12/2013 y aún activa.

Línea **C.C.C.** portada a Orange con fecha 12/09/2014 y dada de baja por fraude con fecha 16/09/2014.

3. Aportan listado de las facturas relativas al citado contrato. Todas ellas han sido abonadas, encontrándose el cliente al corriente de pago.
4. Figuran registradas varias comunicaciones dirigidas al Servicio de Atención al Cliente, por parte de la denunciante, como titular del contrato **B.B.B.**, la cual informa no reconocer la contratación de la línea objeto de controversia. Se detallan a continuación las reclamaciones recibidas:

Con fecha 09/09/2014: Solicita información de ofertas de portabilidad.

Con fecha 11/09/2014: **C.C.C.**, cliente quiere cancelar la línea **C.C.C.**, dice que este no es su número y que le han robado la documentación. No se puede cancelar porque no llama desde la línea.

Con fecha 11/09/2014: **C.C.C.** se le tramita la incidencia ya que la cliente indica que la línea no es de ella y que nunca solicitó la portabilidad.

Con fecha 15/09/2014: **C.C.C.**, cliente solicita dar de baja la línea por posible fraude ya que no sabe cómo consiguieron sus datos para dar de alta este nuevo número, no tiene consumos y se dio de alta la línea el día 12 de septiembre. Pasa políticas transfer facturación.

5. Así mismo, figuran las siguiente incidencias del grupo de análisis

De fecha 11/09/2014: La cliente reclama que no ha solicitado la portabilidad de la línea **C.C.C.**. Desde el grupo de análisis se resuelve que no corresponde reclamación, ya que consta grabación, Se intenta contactar con la cliente para informarle de la resolución y al no ser posible se le envía SMS.

De fecha 16/09/2014: Se informa que la línea está bloqueada, en caso de contacto con la cliente hay que pasar política de seguridad estricta y solicitar envío al fax ***FAX.1 de varia documentación.

Incidencia ***INCIDENCIA.1 de fecha 23/09/2014: Se abre incidencia para solicitar ajustes correspondientes a la línea **C.C.C.** desactivada por fraude.

6. Aportan copia del contrato suscrito por la denunciante correspondiente a la línea **D.D.D.**.
7. Así mismo, aportan copia de la grabación correspondiente a la contratación de la línea **C.C.C.**, realizada con fecha 9 de septiembre de 2014, comprobándose que:

Se trata de la verificación de la solicitud de portabilidad de VODAFONE a ORANGE del número **C.C.C.**, realizada por una persona que se identifica con el nombre, apellidos y D.N.I. de la denunciante y se reconoce como titular de la citada línea. Dicha persona confirma que desea realizar la portabilidad y muestra su conformidad a que se realice la grabación.

8. Respecto a la forma en que se garantiza la autenticidad, la integridad y la no alteración del contenido de lo manifestado por los clientes, manifiestan que se lleva a cabo mediante la verificación por terceros, a través de una empresa verificadora independiente y auditable. La empresa verificadora informa al cliente de la grabación de la llamada y le indica que el objeto de la misma es acreditar la contratación a realizar. En caso de conformidad se solicita la confirmación de los datos personales del contratante, de la línea y del producto. La empresa verificadora de la contratación de la línea **C.C.C.** fue Digitel Documentos S.L. Aportan copia del citado contrato.

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 Orange aporta copia de la grabación verificadas por la entidad Digitel Documentos S.L..

Grabación de fecha 9 de septiembre de 2014, correspondiente a la contratación de la línea **C.C.C.**, se trata de la verificación de la solicitud de portabilidad de Vodafone a Orange del citado número, realizada por una persona que se identifica con el nombre, apellidos y D.N.I. de la denunciante y se reconoce como titular de la citada línea. Dicha persona confirma que desea realizar la portabilidad y muestra su conformidad a que se realice la grabación.

Añade Orange que según la información que consta en sus sistemas, de la que aportan copia impresa, constan los siguientes datos relativos a la denunciante, en relación con la numeración **C.C.C.**. Contrato **B.B.B.** en el que figuran dos líneas activadas. La **D.D.D.7** portada a Orange con fecha 27 de diciembre de 2013 y aún activa, y la **C.C.C.** portada a Orange con fecha 12 de septiembre de 2014 y dada de baja por fraude con fecha 16 de septiembre de 2014, no tiene consumos. Aportan listado de las facturas relativas al citado contrato. Todas ellas han sido abonadas, encontrándose el cliente al corriente de pago.

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 se ha procedido por parte de Orange a dar de baja la línea **C.C.C.** por fraude con fecha 16 de septiembre de 2014.

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

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 S.A.U. 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 Dña. **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