



Expediente N°: E/07556/2015

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 D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de noviembre de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia que desde el mes de septiembre recibe mensajes en los que le informan de envíos de terminales que no ha solicitado y cambios de tarifas sin su consentimiento, emitiendo las correspondientes facturas, poniendo los hechos en reiteradas ocasiones en conocimiento de la operadora ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (en adelante ORANGE) y que le han suspendido el servicio en varias ocasiones.

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 compañía ORANGE ESPAGNE, S.A.U. ha informado a la Inspección de Datos, con fecha de 2 de febrero de 2016, en relación con los hechos comunicados por el denunciante lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de ORANGE consta asociado a D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, entre otros, el servicio C. code: ********* de las líneas:

*****TEL.1:** fecha de activación el 26 de septiembre de 2014 y fecha de cancelación por portabilidad el 21 de diciembre de 2015, con adquisición de un terminal Samsung.

*****TEL.2:** fecha de activación el 12 de enero de 2010 y fecha de cancelación por portabilidad el 21 de diciembre de 2015.

Ambas con domicilio en (C/...1) **de Vitoria**, el contrato se formalizó en un punto de venta y la entrega del terminal se realizó en el momento, se aporta ambos contratos.

Se realizaron cambio del producto con adquisición de terminal cuyas grabaciones se aportan, en soporte CD, de conformidad con la circular 1/2004, de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero, en el presente caso por la empresa Digitel Documentos, S.L.

Todas las facturas que se emitieron constan abonadas y la de fecha 12 de diciembre de 2015 el importe fue de 0€, que fue ajustada por devolución del terminal, y la dirección postal que consta es **(Cl...1) de Vitoria**.

Desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2015, existieron comunicaciones y contactos entre el denunciante y la operadora, por posible usurpación de identidad, informando que realizan pedidos en su nombre sin su consentimiento, catalogando como fraude, siendo anulados y las cuotas devueltas.

Se aporta escrito de alegaciones realizado por ORANGE ante la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Energía y Turismo en relación con la reclamación del denunciante por solicitud de compensación económica por suspensión del servicio.

2. Se ha verificado por parte de la Inspección de Datos que en el soporte CD remitido por la compañía ORANGE, junto con el escrito de fecha 2 de febrero de 2016, constan diversos archivos con el siguiente contenido:

Contrato suscrito por France Telecom España, S.A. (en la actualidad ORANGE) y Digitel Documentos, S.L., de fecha 1 de septiembre de 2013, con objeto de la provisión de servicios de verificación por terceros.

Primera grabación de una conversación mantenida entre el operador de ORANGE y un tercero.

Condiciones generales comunes de contratación de los servicios ORANGE.

Contrato clientes particulares telefonía móvil *****TEL.1**.

Contrato clientes particulares telefonía móvil *****TEL.2**.

Segunda grabación de una conversación mantenida entre el operador y supuestamente el denunciante, en la que el operador informa que pertenece a la empresa verificadora de ORANGE, que la conversación va a grabarse, que van a revisar los datos personales, que es 16 de octubre de 2015 17:17 horas. El operador comunica los datos del denunciante: nombre, apellidos, NIF, dirección postal **(Cl...1) de Vitoria**, correo electrónico <.....@hotmail.es>, teléfono de envío de comunicaciones *****TEL.3**, cambio de servicio a la oferta de "canguro" en las líneas *****TEL.1** y *****TEL.4**, con adquisición de terminal Samsung dorado (...).

El denunciante confirma con "SI" a toda la información que le comunica el operador.

Tercera grabación de una conversación mantenida entre la operadora de ORANGE y supuestamente el denunciante, en la que la operadora informa al denunciante (nombre, apellidos y NIF), que la conversación va a ser grabada, que en la línea móvil *****TEL.2** se acoge a la tarifa "canguro sin límite", a partir de las 12 de la noche (...).

Dicha información es confirmada por el denunciante con "SI" y rectifica a la

operadora que pronuncia su apellido “***APELLIDO.1” por “***APELLIDO.2 con dos t”.

Cuarta grabación de una conversación mantenida entre la operadora y supuestamente el denunciante, en la que la operadora comunica el nombre y apellidos del denunciante, informa que pertenece a la empresa verificadora de ORANGE, que la conversación va a ser grabada, que van a revisar los datos personales y las condiciones de contratación, que es 19 de octubre de 2015 15horas 40minutos. La operadora comunica los siguientes datos del denunciante: NIF, dirección postal (C/...2) **de Madrid**, teléfono móvil para envío de comunicaciones *****TEL.5**, ha contratado para la línea *****TEL.1** y para la fija *****TEL.4** tarifa “*canguro sin límite*”, cambio de tarifa para la línea *****TEL.1**, con adquisición de terminal Samsung negro (...). Que va a recibir en la dirección de correo electrónico y el teléfono de contacto las condiciones de contratación (...).

El denunciante da respuesta a las preguntas de la operadora con su nombre y apellidos, con la dirección de correo electrónico <.....@hotmail.es>, y confirma con “SI” toda la información que le comunica la operadora.

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 en los sistemas de ORANGE consta asociado a D. **A.A.A.**, con NIF *****NIF.1**, las líneas *****TEL.1**, fecha de activación el 26 de septiembre de 2014 y fecha de cancelación por portabilidad el 21 de diciembre de 2015, la *****TEL.2**, fecha de activación el 12 de enero de 2010 y fecha de cancelación por portabilidad el 21 de diciembre de 2015 y ambas con domicilio en (C/...1) **de Vitoria**, el contrato se formalizó en un punto de venta y la entrega del terminal se realizó en el momento.

En relación con el cambio del producto con adquisición de terminal en cuyas grabaciones de verificación, consta en la primera grabación una conversación mantenida entre el operador de ORANGE y un tercero, en la cual se señalan las condiciones generales comunes de contratación de los servicios ORANGE. El Contrato clientes particulares telefonía móvil de los números *****TEL.1** y *****TEL.2**.

En la segunda grabación de una conversación mantenida entre el operador y supuestamente el denunciante, en la que el operador informa que pertenece a la empresa verificadora de ORANGE, que la conversación va a grabarse, que van a revisar los datos personales, que es 16 de octubre de 2015 17:17 horas. El operador comunica los datos del denunciante: nombre, apellidos, NIF, dirección postal (C/...1) **de Vitoria**, correo electrónico <.....@hotmail.es>, **teléfono de envió de comunicaciones ***TEL.3**, cambio de servicio a la oferta de “canguro” en las líneas *****TEL.1** y *****TEL.4**, con adquisición de terminal Samsung dorado (...).El denunciante confirma con “SI” a

toda la información que le comunica el operador.

La tercera grabación de una conversación mantenida entre la operadora de ORANGE y supuestamente el denunciante, en la que la operadora informa al denunciante (nombre, apellidos y NIF), que la conversación va a ser grabada, que en la línea móvil *****TEL.2** se acoge a la tarifa “canguro sin límite”, a partir de las 12 de la noche (...). Dicha información es confirmada por el denunciante con “SI” y rectifica a la operadora que pronuncia su apellido “*****APELLIDO.1**” por “*****APELLIDO.2** con dos t’s”.

La cuarta grabación de una conversación mantenida entre la operadora y supuestamente el denunciante, en la que la operadora comunica el nombre y apellidos del denunciante, informa que pertenece a la empresa verificadora de ORANGE, que la conversación va a ser grabada, que van a revisar los datos personales y las condiciones de contratación, que es 19 de octubre de 2015 15horas 40minutos. La operadora comunica los siguientes datos del denunciante: NIF, dirección postal (C/...2) **de Madrid**, teléfono móvil para envío de comunicaciones *****TEL.5**, ha contratado para la línea *****TEL.1** y para la fija *****TEL.4** tarifa “canguro sin límite”, cambio de tarifa para la línea *****TEL.1**, con adquisición de terminal Samsung negro (...). Que va a recibir en la dirección de correo electrónico y el teléfono de contacto las condiciones de contratación (...). El denunciante da respuesta a las preguntas de la operadora con su nombre y apellidos, con la dirección de correo electrónico <.....@hotmail.es>, y confirma con “SI” toda la información que le comunica la operadora.

A mayor abundamiento Orange manifiesta que desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el 17 de diciembre de 2015, existieron comunicaciones y contactos entre el denunciante y la operadora, por posible usurpación de identidad, informando que realizan pedidos en su nombre sin su consentimiento, catalogando como fraude, siendo anulados y las cuotas facturadas devueltas.

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 ESPAGNE, S.A.U 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 ESPAGNE, S.A.U a la anulación de las facturas y las cuotas devueltas.

Habría que añadir que la posible suplantación debe sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes.

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 D. 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