

Expediente N°: E/02986/2016

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 la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 09/05/2016, tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que expone que ORANGE ESPAGNE, S.A.U., (en adelante, ORANGE o la denunciada) ha incluido sus datos personales en el fichero ASNEF sin requerirle con carácter previo el pago de la deuda.

El denunciante aporta copia de los siguientes documentos:

- Escrito de EQUIFAX de 26/11/2015 de respuesta a la solicitud del denunciante de 18/11/2016 para que cancele sus datos del fichero. En él le comunica que, trasladada a ORANGE su petición, la entidad informante ha confirmado la existencia de la deuda y la permanencia de sus datos en el fichero.
- Fax del denunciante dirigido a EQUIFAX, enviado el 24/02/2016 al número *****TEL.1** con resultado ok, en el que solicita que procedan a la baja de sus datos del fichero al no haberle notificado la inclusión.
- Respuesta de EQUIFAX de 01/03/2016, en la que comunica al denunciante que ha trasladado su solicitud a ORANGE quien ha confirmado la existencia de la deuda y la permanencia de sus datos en el fichero.
- Escrito del denunciante dirigido a EQUIFAX, de fecha 21/01/2016, del que no acredita el envío al destinatario.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió realizar actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

- En el escrito de denuncia y en la copia del DNI que el denunciante aporta consta el NIF *****NIF.1** y un domicilio en **Málaga**, (C/...1).
- En el escrito que EQUIFAX envió al denunciante el 26/11/2015, cuya copia adjunta a la denuncia, constan dos incidencias asociadas al NIF del denunciante incluidas ASNEF a instancia de ORANGE:

- a. Con fecha de alta 22/11/2014, por un saldo deudor de 416,78 euros.

b. Con fecha de alta 09/01/2015, por un saldo deudor de 202,62 euros.

- ORANGE respondió al requerimiento informativo de la Inspección de Datos en fecha 28/09/2016 y facilitó la información que se detalla a continuación:

1.- Aporta impresión de pantalla con los datos personales del denunciante que obran en sus sistemas informáticos: Asociados al nombre y dos apellidos del denunciante y a su NIF existen tres cuentas cliente:

a. Cuenta ***CUENTA.1, que tiene asociada la siguiente dirección: (C/...1) **Málaga.**

b. Cuenta ***CUENTA.2, que está asociada a la siguiente dirección: (C/...2) **Málaga.**

c. Cuenta ***CUENTA.3, asociada a la dirección de (C/...1) **Málaga.**

2.- En respuesta a la petición de la Inspección para que aportara copia de la comunicación personalizada e individualizada enviada al denunciante, a la dirección que consta en sus sistemas, con carácter previo a la inclusión de sus datos en el fichero de solvencia informándole de la deuda reclamada y de la posibilidad de que sus datos fueran incluidos en ficheros de esa naturaleza caso de continuar el impago, la entidad aporta cuatro certificados expedidos por Experian Bureau de Crédito, S.A., (en adelante EXPERIAN) a los que añade una copia de cada una de las comunicaciones dirigidas al denunciante y de las certificaciones expedidas por las empresas subcontratadas por EXPERIAN (Ruta Oeste, S.L., e Impre Laser, S.L.) que acreditan el envío de las comunicaciones y su puesta en el servicio de correos a través del operador postal UNIPOST.

Respecto al control de las devoluciones de cartas de requerimiento de pago, ORANGE informa que EXPERIAN le presta el Servicio de Gestión de Devoluciones. Aportan los certificados expedidos por EXPERIAN que acreditan que respecto a las notificaciones efectuadas no se produjo ninguna devolución.

ORANGE aporta, asimismo, una copia del contrato firmado con EXPERIAN el 11/03/2013 con el fin de facilitar la información requerida en relación al procedimiento de requerimiento previo de pago.

3.- La documentación que EXPERIAN, a través de ORANGE, ha remitido a la AEPD es la siguiente:

3.1. Certificado en el que EXPERIAN acredita el envío en fecha 09/10/2014 de un requerimiento de pago de ORANGE asociado al NIF del denunciante que fue incluido en el fichero recibido de ORANGE el 06/10/2014 y que fue procesado, "fecha de carga", el 07/10/2014.

El requerimiento versa sobre una operación identificada con el número ***NÚM.1, por un importe impagado de 55,81 euros y en él se concede al denunciante un plazo de cinco días para atender el pago.

Se aporta copia de la carta, dirigida al denunciante, a la dirección de (C/...1) **Málaga**, que tiene fecha de 08/10/2014. El importe requerido es de 55,81 euros. La carta está individualizada con un código de barras y la clave P*****1.

EXPERIAN explica que este código se desglosa del siguiente modo: La letra P, inicial, es común a todas las claves. Los cinco dígitos siguientes identifican a la entidad, en este caso 08003, ORANGE. Los seis dígitos siguientes son un número secuencial de cada una de las notificaciones de carga periódica, para cada entidad y fecha, que es asignado consecutivamente por el proveedor de impresión. Los ocho últimos dígitos se corresponden con la fecha de emisión de la notificación en el fichero.

Se aporta copia de un certificado de IMPRE LASER, S.L., (IMPRE LASER) que acredita que imprimió 29.294 carta de "Requerimientos previos de pago" de la "Carga 07/10/2014" y especifica que los requerimientos correspondientes a ORANGE comprenden un total de 18.092, desde el número P*****2 al *****3. Entre estos números está incluida la referencia P*****1 que es la de la carta enviada al denunciante.

Se acompaña copia del certificado expedido por RUTA OESTE, S.L. (RUTA OESTE) que acredita que envió a través de UNIPOST de 29.294 requerimientos previos de pago correspondientes a la carga de 07/10/2014, que coinciden con el número de requerimientos que fueron impresos por IMPRELASER.

Obra también en el expediente un certificado de UNIPOST que acredita que se enviaron en fecha 09/10/2014 29.294 requerimientos previos de pago que corresponden a la "carga" del 07/1/2014.

EXPERIAN certifica, en calidad de prestador de Servicios de Gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, que no tiene constancia de que el requerimiento descrito haya sido devuelto por los servicios postales.

3.2. Certificado en el que EXPERIAN acredita el envío realizado el 14/10/2014 de un requerimiento de pago de ORANGE asociado al NIF del denunciante, requerimiento que estaba incluido en un fichero que recibió de ORANGE el 08/10/2014 y que fue procesado, "fecha de carga", el 09/10/2014.

Este requerimiento se refiere a la operación identificada con el número ***NÚM.1, por un importe impagado de 61,71 euros y en él se concede al deudor requerido un plazo de cinco días para atender el pago.

En relación al requerimiento al que se refiere EXPERIAN en este certificado aportan los siguientes documentos:

La copia de la carta personalizada dirigida al denunciante, a la misma dirección de (C/...1), **Málaga**, que lleva fecha de 10/10/2014 y un código de barras con la referencia P*****4.

El certificado de IMPRE LASER que acredita que imprimió 3.638 notificaciones de requerimientos previos de pago correspondientes a la "carga" de fecha 09/10/2014. De ellos los requerimientos correspondientes a ORANGE comprenden un total de 2.282, desde el número P*****5 al P*****6. Entre estos número está incluida la carta con la clave P*****4 que se envió al denunciante.

El certificado de RUTA OESTE que acredita el envío por UNIPOST de 3.638 requerimientos de la "carga" del día 09/10/2014.

El certificado de UNIPOST que acredita que se enviaron el 14/10/2014 3.638 requerimientos previos de pago de la carga de fecha 09/10/2014.

EXPERIAN certifica, en calidad de prestador de Servicios de Gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, que no tiene constancia de que el requerimiento descrito haya sido devuelto por los servicios postales.

3.3. Certificado en el que EXPERIAN acredita el envío realizado el 12/11/2014 de un requerimiento de pago de ORANGE asociado al NIF del denunciante, que estaba incluido en un fichero que recibió de ORANGE el 06/11/2014 y que fue procesado, "fecha de carga", el 09/11/2014.

Este requerimiento se refiere a la operación identificada con el número ***NÚM.1, por un importe impagado de 55,66 euros y en él se concede al deudor un plazo de cinco días para atender el pago.

Respecto al requerimiento mencionado en el certificado de EXPERIAN, se aportan también los siguientes documentos:

Copia de la carta personalizada, dirigida al denunciante, a la misma dirección de (C/...1), **Málaga**, que lleva fecha de 11/11/2014 y un código de barras con la referencia P*****7.

El certificado de IMPRE LASER que acredita haber impreso 20.392 notificaciones de requerimientos previos de pago correspondientes a la "carga" de fecha 09/11/2014. De ellos, los requerimientos correspondientes a ORANGE comprenden un total de 8.319, desde el número P*****8 al P*****9, de manera que la carta dirigida al denunciante cuya clave es P*****7 estaba incluida entre ellas.

El certificado expedido por RUTA OESTE que acredita el envío a través de UNIPOST de 20.392 requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 09/11/2014, que coinciden con los que fueron impresos por IMPRE LASER.

Se acompaña, además, un certificado del gestor postal UNIPOST que acredita que se enviaron el 12/11/2014 20.392 requerimientos previos de pago de la carga de fecha 09/11/2014.

EXPERIAN, en calidad de prestador de Servicios de Gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, certifica que no tiene constancia de que el requerimiento descrito haya sido devuelto por los servicios postales.

3.4. Certificado de EXPERIAN referente al envío realizado el 17/12/2014 de un requerimiento de pago de ORANGE, asociado al NIF del denunciante, que estaba incluido en un fichero que recibió de ORANGE el 09/12/2014 y que fue procesado, "fecha de carga", el 14/12/2014.

Este requerimiento se refiere a la operación identificada con el número ***NÚM.1, por un importe impagado de 243,6 euros y en él se concede al deudor un plazo de cinco días para atender el pago.

En relación con el requerimiento al que se refiere este certificado de EXPERIAN, se aportan los siguientes documentos:

Copia de la carta personalizada, dirigida al denunciante, a la misma dirección de (C/...1), **Málaga**, que lleva fecha de 16/12/2014 y un código de barras con la referencia P*****10.

Un certificado de IMPRE LASER que acredita haber impreso 42.677 notificaciones de requerimientos previos de pago correspondientes a la "carga" de fecha 14/12/2014. De ellos los requerimientos correspondientes a ORANGE comprenden un total de 33.979, desde el número *****11 al P*****12. Así pues, la carta dirigida al denunciante, cuya clave es P*****10, estaba incluida entre ellas.

El certificado expedido por RUTA OESTE, que acredita el envío a través de UNIPOST de 42.677 requerimientos previos de pago correspondientes a la carga del día 14/12/2014, que coinciden con los que fueron impresos por IMPRE LASER.

Se acompaña, además, un certificado del gestor postal UNIPOST que hace prueba de que se enviaron el 17/12/2014 un total de 42.677 requerimientos previos de pago de la carga de fecha 14/12/2014.

EXPERIAN, en calidad de prestador de Servicios de Gestión de devoluciones de requerimientos previos de pago, certifica que no tiene constancia de que el requerimiento descrito haya sido devuelto por los servicios postales.

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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD) establece:

"Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso."

II

La LOPD se ocupa en el artículo 4 de la "Calidad de los datos" y dedica el apartado 3 al principio de exactitud o veracidad, corolario del principio de calidad de los datos, en el que dispone:

"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

El artículo 29 de la LOPD, "Prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito", indica en el apartado 4 que "Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos".

El artículo 38.1 del RLOPD, con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial al amparo del artículo 29 de la LOPD, señala que la inclusión en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias deberá efectuarse solamente cuando concurren determinados requisitos. El precepto advierte que "Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos: (...) c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación".

A su vez, el artículo 39 del RLOPD, "Información previa al acreedor", establece que "El acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere la letra c) del apartado 1 del artículo anterior, que en caso de o producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrá ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias"

Por otra parte, los artículos 40.3 y 43.1 del RLOPD disponen, respectivamente:

"La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que le permita acreditar la efectiva realización

de los envíos". "El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés deberá asegurarse que concurren todos los requisitos exigidos en los artículos 38 y 39 en el momento de notificar los datos adversos al responsable del fichero común".

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica como infracción grave *"Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave"*.

III

El criterio que de forma constante viene manteniendo la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Nacional respecto al alcance de la obligación que el artículo 4.3 de la LOPD -en relación con el 29.4 de la misma norma y el artículo 38.1.c del RLOPD- impone al responsable del fichero que comunica datos personales de un tercero a un fichero de solvencia patrimonial es que debe estar en condiciones de acreditar que ha practicado el preceptivo requerimiento previo de pago al deudor, utilizando para ello un medio que deje constancia efectiva de haberlo efectuado y que tal requerimiento ha sido recibido por el destinatario.

En SAN de 24/01/2003, la Audiencia Nacional afirmó que *"Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción. Sin embargo, existiendo preceptos legales que imponen como obligatoria esta comunicación (artículos 5.4 y 29.2 de la Ley Orgánica 15/1999) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber de información (artículo 44.3.l de la propia Ley Orgánica) debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado, resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar al interesado"* (El subrayado es de la AEPD)

IV

La denuncia formulada versa sobre el presunto incumplimiento de ORANGE de la obligación que le impone la normativa de protección de datos de requerir al deudor -en este caso al denunciante - el pago de la deuda pendiente antes de comunicar sus datos a un fichero de solvencia patrimonial (ex artículo 38.1.c RLOPD en relación con los artículos 4.3 y 29.4 LOPD)

A tenor del escrito de Equifax Ibérica, S.L., de fecha 01/03/2016, remitido al denunciante en respuesta a la cancelación solicitada, se evidencia que en fecha 24/02/2016 los datos personales del denunciante estaban incluidos en el fichero de solvencia ASNEF, informados por ORANGE, vinculados a dos operaciones impagadas: Una de ellas con fecha de alta en el fichero el 21/11/2014, por un saldo deudor de 416,78 euros. Otra, con fecha de alta el 09/01/2015 por un saldo deudor de 202, 62 euros.

ORANGE ha facilitado a la Inspección de Datos los documentos que hacen

prueba de que envió al denunciante cuatro requerimientos de pago de deudas pendientes, con carácter previo a las fechas de alta de las dos incidencias informadas al fichero ASNEF, que se efectuaron de conformidad con las exigencias del RLOPD y con las formalidades que la Agencia viene exigiendo en congruencia con la doctrina que sobre esta materia ha fijado la Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional.

En tal sentido, como se describe en el Hecho Segundo, ORANGE contrató con EXPERIAN la prestación de los servicios de requerimiento previo de pago a las inclusiones en ficheros de solvencia. A su vez, esta entidad, con el consentimiento de ORANGE, subcontrató determinados servicios con IMPRE LASER y con RUTA OESTE.

ORANGE ha aportado cuatro certificados expedidos por EXPERIAN en los que afirma que en fechas 09/10/2014, 14/10/2014, 12/11/2014, y 17/12/2014 se enviaron sendas cartas dirigidas al denunciante, al domicilio que consta en su DNI, en las que se le requería el pago de una deuda pendiente (por importes, respectivamente, de 55,81 euros, 61,71 euros, 55,66 euros, y 243,60 euros) y se le concedía un plazo de cinco días para atender el pago con la advertencia de que caso de no atenderlo sus datos podrían ser incluidos en ficheros de solvencia patrimonial. Se puede observar que tres de esas cartas son anteriores en el tiempo a una de las inclusiones en ASNEF (alta de fecha 21/11/2014) y la cuarta anterior a la segunda inclusión (alta de 09/01/2015).

Cada una de las cuatro cartas de requerimiento enviadas por ORANGE al denunciante a través de EXPERIAN llevan un número secuencial único que permiten seguir la trazabilidad de los envíos y confirmar que los requerimientos se efectuaron con las formalidades exigidas.

Así, en relación con cada una de las cartas de requerimiento indicadas se han aportado sendos certificados de IMPRE LASER en los que se especifica qué número de cartas de notificación de requerimiento de pago se cargaron en cada una de las fechas y cuántas del total pertenecían a requerimientos de ORANGE, especificando los códigos de referencia de la primera y la última carta de requerimiento impresa para ORANGE. A través de estas referencias se puede comprobar que la referencia de la carta enviada al denunciante se encontraba incluida entre los códigos de referencia inicial y final de la carga de IMPRE LASER relativa a los requerimientos de ORANGE efectuados en una determinada fecha.

Igualmente, en relación a cada uno de los requerimientos de pago que ORANGE hizo al denunciante, ha aportado los certificados expedidos por RUTA OESTE que acreditan la recogida de las cargas correspondientes a cada una de las cartas enviadas y la entrega al gestor postal UNIPOST. Y finalmente, se ha facilitado el albarán de UNIPOST que acredita que la carga depositada por RUTA OESTE fue enviada en las fechas que se detallan.

Se añade a lo expuesto que EXPERIAN ha certificado que presta el servicio de gestión de cartas devueltas y que no consta que ninguna de las cuatro cartas de requerimiento de pago dirigidas al denunciante hubieran sido devueltas.

A tenor de las exposiciones precedente y de la documentación que obra en el expediente, estando acreditado que ORANGE sí requirió al denunciante el pago de las deudas pendientes con carácter previo a la comunicación de sus datos al fichero ASNEF -pues de los cuatro requerimientos de pago previos sobre los que aporta documentación que prueba haberlos efectuado, tres de ellos son anteriores a la fecha de alta de una de las incidencias informadas a ASNEF y el cuarto anterior a la fecha de alta de la segunda incidencia informada al fichero en relación con el denunciante- procede el archivo de las actuaciones de investigación previa efectuadas.

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.**, 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 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