

Expediente N°: E/04883/2014

## RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.U. en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 1 de junio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que denuncia a la compañía ORANGE, manifestando que la operadora ha accedido injustificadamente a sus datos personales registrados en el fichero de solvencia patrimonial y crédito denominado ASNEF, ya que no tiene relación contractual con la mencionada compañía ni ha iniciado ningún trámite para la contratación de sus servicios.

**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 España Virtual, S.L. (marca SIMYO) ha comunicado a la Inspección de Datos, con fecha de 28 de abril de 2015, en relación con las consultas realizadas al fichero ASNEF de los datos del denunciante lo siguiente:

Que, con carácter general, SIMYO sólo efectúa consultas a ficheros de solvencia patrimonial y crédito en el marco de la solicitud de contratación de servicios de telefonía móvil en modalidad post-pago y/o en caso de compra de terminales a plazos, en ambos supuestos, como parte de los procedimientos de control de solvencia implementados por SIMYO e informados a los clientes en las condiciones generales de contratación que éstos deben aceptar antes de concluir la contratación.

Que, en el presente caso, el denunciante es abonado de la compañía, desde el día 13 de marzo de 2014, fecha en la cual tuvo lugar la ventana de cambio de operador de su línea, tras haber solicitado la portabilidad hacia SIMYO de su número **B.B.B.** proveniente de Movistar. Es más, manteniendo activos a día de hoy los servicios post-pago contratados. Según consta en la captura de pantalla de la herramienta de gestión de clientes (CRM) de SIMYO.

Que respecto al detalle de consultas al fichero de solvencia patrimonial y

crédito ASNEF éste responde al proceso de contratación seguido por el cliente y que se detalla a continuación:

A las 12:32 horas del día 5 de marzo de 2014, el denunciante solicitó la portabilidad en modalidad post-pago de su número **B.B.B.** desde Movistar hacia SIMYO, razón por la cual se realizó consulta al fichero de ASNEF. El cliente abandonó el proceso de compra antes de concluirse la contratación, razón por la cual se canceló definitivamente la solicitud a las 21:12 horas del mismo día. Se aporta captura de pantalla del CRM, detallando dicha solicitud de portabilidad y el abandono del proceso de compra por el cliente en la fase de pago.

A las 10:42 horas del día 10 de marzo de 2014, el cliente solicitó nuevamente la portabilidad de su línea **B.B.B.** hacia SIMYO (esta vez concluida con éxito), razón por la cual se realizó nueva consulta al fichero de ASNEF. Se adjunta captura de pantalla del CRM detallando dicha solicitud.

En ambos casos, la solicitud de portabilidad y contratación de servicios con SIMYO se realizó online desde el sitio web <www.simyo.es>, tal y como se evidencia de la captura de pantalla de la herramienta de control y consulta del portal que se adjunta.

Que, en vista de cuanto antecede, SIMYO entiende que es muy probable que el sujeto afectado no haya asociado la razón social “Orange España Virtual, S.L.U.” con “SIMYO”, que es el nombre comercial utilizado, confundiéndolo erróneamente con la mercantil Orange Espagne, S.A.U.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I**

Es competente para resolver el Director 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 Orange España Virtual, S.L.U. (marca SIMYO) fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, se constata que la consulta al fichero de solvencia patrimonial y crédito de ASNEF-EQUIFAX, fue llevada a cabo los días 5 y 10 de marzo de 2014, por Orange España Virtual S.L.U , a tenor que el primero de los días, el denunciante solicitó la portabilidad en modalidad post-pago de su número **B.B.B.** y abandonó el proceso de compra antes de concluirse la contratación, y el día 10 solicitó nuevamente el alta del referido número, esta vez sí, concluida con éxito, razón por la cual se realizaron ambas consultas en el fichero de solvencia patrimonial, considerando el denunciante erróneamente que la consulta fue llevada a cabo por la entidad ORANGE.

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 29/04/2010 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.*

*En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.*

*Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”*

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ORANGE ESPAÑA VIRTUAL, S.L.U. (SIMYO) empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación.

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 ESPAÑA VIRTUAL, SLU (SIMYO) una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

**Por el Director 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 ESPAÑA VIRTUAL, S.L.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 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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez  
Director de la Agencia Española de Protección de Datos