

Expediente N°: E/04957/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA y 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 1 de julio de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que la empresa ORANGE ESPAGNE S.A.U.(en adelante ORANGE) ha procedido a incluir sus datos de carácter personal en los ficheros de solvencia patrimonial y de crédito ASNEF-EQUIFAX y en BADEXCUG, sin haber contratado el servicio que origina la deuda y teniendo conocimiento de la existencia de la supuesta deuda a través de las cartas enviadas desde EQUIFAX y EXPERIAN.

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 de 1 de octubre de 2014 se solicita información a EXPERIAN teniendo entrada en esta Agencia escrito de 20 de octubre en el que manifiesta respecto al NIF de la afectada:

1. No figura ninguna operación impagada asociada al NIF indicado.
2. Resumen de la notificación enviada a la afectada como consecuencia de la inclusión en el fichero BADEXCUG de una operación impagada aportada por la entidad ORANGE con fecha de emisión: 17/06/2014 e importe 40,90€ a la dirección de Toledo.
3. Información contenida en el Histórico de Actualizaciones del fichero BADEXCUG relativa a la operación de ORANGE: Esta deuda se dio de alta el 15/06/2014 y se dio de baja el 07/10/2014 por petición de la entidad informante, aún no reflejada en el fichero Histórico de Actualizaciones de Badexcug.
4. No figura ningún expediente asociado a la afectada en la aplicación de gestión de solicitudes de derechos.

Con fecha de 1 de octubre de 2014 se solicita información a EQUIFAX teniendo entrada en esta Agencia escrito de 21 de octubre en el que manifiesta respecto al NIF del afectado:

1. Impresión de consulta al fichero ASNEF, no constando actualmente información.
2. Notificaciones realizadas al titular de referencia por su inclusión en el fichero a instancias de ORANGE al domicilio de Toledo:
 - a. Alta de 13/06/2014 por importe de 40,90€ y sin fecha de devolución.
3. Relación de las consultas efectuadas en los últimos seis meses.
4. Incidencias incluidas en su momento por ORANGE, ya canceladas y bloqueadas:
 - a. Alta de 13/06/2014 por importe de 40,90€ y baja de 07/10/2014.
5. No se han localizado expedientes tramitados en el Servicio de Atención al Cliente de Equifax.

Con fecha de 1 de octubre de 2014 se solicita información a ORANGE teniendo entrada en esta Agencia con fechas 9 y 20 de abril de 2015 escritos en se que manifiesta:

1. Impresión de pantalla con:
 - 1.1. los datos relativos a nombre, apellidos, domicilio de Nambroca y direcciones de contacto y cuentas bancarias, respecto de 3 contratos de tipo negocio a su nombre, el último con una dirección de **Badajoz**. Contratos ***CONTRATO.1, ***CONTRATO.2 y ***CONTRATO.3.
 - 1.2. Productos y/o servicios contratados con fecha de alta y baja de cada uno de ellos.
 - 1.2.1. Contrato ***CONTRATO.1 de la línea ***TEL.1 dada de alta por portabilidad con fecha 24/07/2012 y dada de baja por portabilidad con fecha 03/03/2014.
 - 1.2.2. Contrato ***CONTRATO.2 de la línea ***TEL.2 dada de alta por portabilidad con fecha 24/07/2012 y dada de baja por portabilidad con fecha 05/03/2014.
 - 1.2.3. Contrato ***CONTRATO.3 de la línea ***TEL.1 dada de alta con fecha 28/04/2002 y dada de baja por portabilidad con fecha 02/09/2003.
 - 1.3. Relación de facturas emitidas especificando las que han sido pagadas, las que se encuentran pendientes de pago y las que se han anulado, indicando el motivo de la anulación.
 - 1.3.1. Contrato ***CONTRATO.1 línea ***TEL.1: no consta ninguna factura pendiente de pago. Aporta lista de facturas desde 26/07/2012 a 26/03/2014.
 - 1.3.2. Contrato ***CONTRATO.2 línea ***TEL.2: consta pendiente de pago la factura nº ***FACTURA.1 de fecha 26/03/2014 por importe de 40,90€. Aporta lista de facturas desde 26/07/2012 a 26/03/2014.
 - 1.3.3. Contrato ***CONTRATO.3 línea ***TEL.1: no consta ninguna factura pendiente de pago. Aporta lista de facturas desde 06/01/2002 hasta 10/01/2003.
 - 1.4. Copia de las comunicaciones y contactos que hayan existido entre esa entidad y el cliente, detallando el contenido, fecha y las acciones realizadas en cada caso.



1.4.1. Incidencia nº ***INCIEDENCIA.1 de fecha 11/03/2014. Aporta las notas de fechas 04/03/2014 a 11/03/2014.

2. Contratos y reclamaciones:

2.1. Contrato ***CONTRATO.1 de la línea ***TEL.1 se aporta copia de grabación como Documento nº 1.

2.2. Contrato ***CONTRATO.2 de la línea ***TEL.2 se aporta copia de contrato con condiciones generales como Documento nº 2 y de grabación como Documento nº 1.

*El contrato de portabilidad recoge nombre, apellidos y NIF de la reclamante y nº de línea ***TEL.2, firmado pero no fechado; acompaña al contrato la solicitud de portabilidad a Orange con fecha de firma 24/07/2001 con otra firma distinta.*

*Al escuchar la grabación (etiquetada como *****) se aprecia lo siguiente: "la operadora de DIGITEL aporta al interlocutor con voz femenina los siguientes datos y éste responde afirmativamente: nombre, apellidos, NIF, correo electrónico y dirección; el interlocutor acepta las condiciones para las líneas móviles ***TEL.1 y ***TEL.2 con aportación de un terminal móvil por cada una; y pregunta sobre las condiciones de descuento del contrato de la primera línea. La grabación corresponde a la fase de contratación, no incluye la fase de verificación de los datos".*

2.3. Contrato ***CONTRATO.1 de la línea ***TEL.1 no consta archivado el contrato debido a la antigüedad de la fecha de alta y baja (28/04/2002 y 02/09/2003).

2.4. No consta la recepción de ninguna reclamación por escrito.

3. La contratación fue telefónica:

3.1. Se adjuntó copia de la grabación del contrato de las líneas ***TEL.1 y ***TEL.2 como Documento nº 1.

3.2. La forma en que se garantiza la autenticidad, la integridad y la no alteración del contenido de lo manifestado por los clientes, indicar 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. Desde Orange Espagne se garantiza la autenticidad, integridad y no alteración del contenido de las grabaciones de la siguiente manera:

Autenticidad: La grabación nos la proporciona el verificador mediante un sistema de SFTP (Securized File Transfer Protocol).

Integridad y no alteración: No se escuchan cortes en la propia grabación, ni voces distintas, etc.

Identidad de los contratantes: se garantiza mediante la propia política de seguridad que se aplica a cada grabación, es decir, la identificación del cliente mediante la lectura de sus datos personales.

Todo lo anterior, en conformidad con la circular 1/2004 de 27 de abril, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en las tramitaciones de preselección de operador, así como en las circulares de la

CMT 1/2009 de 16 de abril y 2/2010 de 16 de diciembre que modifican la anterior.

3.3. Acreditar la fecha en que se realizó la grabación: La fecha de la grabación es 29/08/2012.

3.4. Información sobre el procedimiento establecido para acreditar la identidad del contratante.

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. Si todo el proceso es favorable, el verificador habilita la situación de “finalizado”, lo que conlleva el registro del cliente en el fichero de CLIENTES de ORANGE ESPAGNE, S.A.U.

Si el proceso no ha podido ser verificado se habilita la situación “Pendiente Verificar”, con objeto de volver a realizar la verificación posteriormente. Si el cliente no está de acuerdo con la contratación se habilita la situación de “cancelado en VPT”. En ambos casos, los datos se mantienen únicamente en el fichero de peticiones durante 3 meses, siendo posteriormente cancelados.

La verificación en los servicios de voz y de voz + datos se exige que sea el titular de la línea el que realice la contratación.

El tiempo medio de espera desde que se realiza la captura de los datos hasta que se produce la acreditación del contrato por medio del verificador es de 5 días, si no se ha verificado se cancela.

En el plazo de unos 15 días, la empresa verificadora remite las grabaciones realizadas que quedan en custodia de ORANGE ESPAGNE, S.A.U asociadas a la línea telefónica objeto del contrato y a la orden de petición.

3.5. Si la grabación se ha realizado con verificador, denominación y domicilio de la empresa verificadora, adjuntando la documentación que acredite la relación contractual con esta tercera entidad que intervino en la contratación.

Las grabaciones se realizaron a través del verificador DIGITEL S.L., con domicilio social en la calle (C/...1) de Valladolid.

Se adjunta el contrato entre esta mercantil y dicha empresa verificadora de 1/09/2013 como Documento nº3.

4. Los datos personales de la reclamante han sido incluidos en ficheros de morosidad, por lo que se solicita aporten la siguiente información:

4.1. Detallar las facturas cuyo impago ha motivado citada inclusión.

4.2. La reclamante consta incluida en los ficheros de ASNEF y BADEXCUG con fecha 12/06/2014 con motivo del impago de la Factura de fecha 26/03/2014 correspondiente a la línea *****TEL.2**, del contrato *****CONTRATO.2** por importe de 40,90 € (impuestos incluidos), cuya copia se adjunta como Documento nº 4. En dicha factura se tarifica un cargo “Penalización por baja anticipada por descuento” por importe de 30€ s/i 36,30€ c/i, al haberse tramitado la baja de la línea antes de finalizar el compromiso de permanencia.

BADEXCUG: Alta 12/06/2014 y Baja 10/10/2014 por importe de 40,90€

ASNEF: Alta 12/06/2014 y Baja 09/10/2014 por importe de 40,90€

- 4.3. Copia de la documentación en la que consten las fechas en que los datos del afectado fueron comunicados para su inclusión en el citado fichero.

Aportan documento donde consta para la cuenta contrato ***CUENTA.1 un saldo impagado de 40,90€ con fecha de 1er impago 26/03/2014 a nombre y NIF de la reclamante hasta la fecha 09/10/2014.

- 4.4. Motivos por los que, en su caso, se ha solicitado la exclusión de los datos del afectado del citado fichero así como fecha de exclusión.

Los datos de la cliente constan excluidos temporalmente de los ficheros de ASNEF y BADEXCUG con fecha 10/10/2014 y 09/10/2014, respectivamente, tras recibir la presente Solicitud de Información de la AEPD derivada de la reclamación interpuesta por la afectada.

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 la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que ORANGE aporta copia del contrato ***CONTRATO.2 de portabilidad de la línea ***TEL.2 que recoge las condiciones generales y nombre, apellidos, NIF y firma de la denunciante. Asimismo aporta copia de la grabación de fecha 29/08/2012 en la que se puede constatar que la operadora de DIGITEL señala al interlocutor, que se aprecia con voz femenina, los siguientes datos que éste confirma y que coinciden con los de la denunciante: nombre, apellidos, NIF, correo electrónico y dirección. Con posterioridad, el interlocutor acepta las condiciones para las líneas móviles ***TEL.1 y ***TEL.2 con aportación de un terminal móvil por cada una de ellas.

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 con motivo del Requerimiento de Información de la Agencia derivado de la reclamación interpuesta por la denunciante, ORANGE ha procedido a la exclusión temporal de sus datos en los ficheros ASNEF y BADEXCUG con fecha 10/10/2014 y 09/10/2014 respectivamente. Conviene subrayar que la baja cautelar de sus datos de los ficheros no implica que no se pueda producir una inclusión posterior al confirmar la entidad informante la deuda.

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

IV

Por otro lado, la entidad denunciada además de contar y aportar la grabación de la contratación de fecha 29/08/2012 de las líneas *****TEL.1** y *****TEL.2**, en este supuesto concreto, se aprecia el consentimiento presunto de la denunciante a la contratación de aquéllas, en la medida en que tal y como consta en los sistemas de facturación de la entidad denunciada, se han emitido y abonado todas las facturas de los dos números *****TEL.1** y *****TEL.2**, en los años 2012, 2013 y 2014, quedando sólo pendiente de abonar la factura nº *****FACTURA.1** de fecha 26/03/2014 y por importe de 40,90 € debido a una penalización por baja anticipada por descuento, tal y como se detalla en la propia factura.

En la línea del consentimiento presunto tras el pago de diversas facturas del servicio supuestamente no contratado hace mención la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2011 (Rec. 424/2010), en la que señala lo siguiente:

“...Esta Sala, a pesar de lo expuesto, y una vez valoradas las pruebas practicadas en las actuaciones, entiende que en el presente caso concurren una serie de circunstancias que conllevan que no pueda considerarse lesionado el principio del art. 6.1 LOPD. Y ello por considerar que sí ha existido en el presente supuesto un consentimiento tácito de la afectada, o más exactamente, un consentimiento presunto, en cuanto el mismo se deduce de un comportamiento o conducta que implica aceptación de un determinado compromiso u obligación, teniendo en cuenta que la parte actora tenía el nombre y apellidos de la denunciante, sí como el número de la cuenta bancaria, pero especialmente diversas facturas todas las cuales fueron cargadas y abonadas en la cuenta bancaria titularidad de la denunciante, a excepción de las

correspondientes a julio y agosto de 2008, que fueron devueltas. En concreto, fueron abonadas desde el mes de febrero de 2007 hasta el mes de junio de 2008, ambos inclusive, por importes que varían entre 7,11 euros y 23,20 euros.

Es cierto que constituye doctrina reiterada y consolidada de esta Sala que, por regla general, corresponde a quien realiza el tratamiento estar en condiciones de acreditar que ha obtenido el consentimiento del afectado pues, salvo las excepciones establecidas en la Ley, sólo el consentimiento justifica o legitima el tratamiento, y a tal fin deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado.

En el presente caso, sin embargo concurren una serie de circunstancias específicas, esencialmente la existencia de consumo telefónico y la recepción y pago puntual de las facturas durante 16 meses, que llevan a esta Sala al convencimiento de que tal denunciante sí había prestado su consentimiento para la contratación de la línea en cuestión con dicha entidad telefónica recurrente, y en consecuencia, que la imputación de la infracción del art. 6.1 LOPD no puede ser apreciada.

Véanse, en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 1-2-2006 (Rec. 250/2004), 21-1-2009 (Rec. 109/2008), 24-6-2010 (Rec. 619/2009), 11-2-2010 (Rec. 418/09) y 17 de noviembre de 2010 (Rec. 729/09). “

V

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 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 EQUIFAX IBERICA, S.L., EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO SA, 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 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