

Expediente Nº: E/05023/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28/05/2013 y 23/09/2013 se reciben en esta Agencia escritos de **D. A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia que, la entidad **ORANGE ESPAGNE S.A.U.** (en lo sucesivo **ORANGE**), ha procedido a la inclusión de sus datos personales en los ficheros de Solvencia **ASNEF** y **BADEXCUG**, con relación a una deuda derivada del impago de un servicio que él no contrató. La inclusión se ha realizado, incluso existiendo reclamaciones pendientes de resolución, ante la Oficina del Consumidor y la Junta Arbitral de Consumo.

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 11/11/2013, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad **EQUIFAX IBERICA, S.L.** (en lo sucesivo **EQUIFAX**), con la que se adjunta la siguiente información:

1. **Respecto del fichero ASNEF:** a fecha 06/11/2013, en que se realiza la consulta, no constan anotaciones asociadas al denunciante, realizadas por la entidad **ORANGE**.
2. **Respecto del fichero NOTIFICACIONES:** consta una notificación de inclusión por importe de 93,90€ con fecha de alta 22/03/2013, realizada por la entidad **ORANGE**, con fecha de emisión 23/03/2013, constando como domicilio C/ **(C/.....1)** de Valladolid.
3. **Respecto del fichero FOTOCLI:** consta una anotación de Baja con fecha 04/05/2013, figurando como Motivo de la Baja: "**SALDO 0**".

- Con fecha 13/11/2013, se recibe en esta Agencia escrito de la entidad **EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, S.A.** (en lo sucesivo **EXPERIAN**), con el que se adjunta la siguiente información:

4. **Respecto del fichero BADEXCUG:** a fecha 22/10/2013, en que se realiza la consulta NO EXISTE información asociada al denunciante.
5. **Respecto del fichero NOTIFICACIONES:** consta una operación impagada enviada al afectado, incluida por la entidad **ORANGE** con fecha de emisión 26/03/2013, por un importe de 93,90€.
6. **Respecto del fichero HISTORICO DE ACTUALIZACIONES:** esta deuda se dio de alta el 24/03/2013 y se dio de baja el 05/05/2013, como consecuencia del proceso automático de actualización semanal.

- Con fecha 16/07/2013, se recibe en esta Agencia escrito de **ORANGE** con información relativa al denunciante y de la respuesta recibida se desprende lo siguiente:

7. **Respecto de los datos que obran en sus sistemas:** el denunciante tiene asociados tres contratos, dos de telefonía móvil y uno de telefonía fija:

1.- ***CONTRATO.1, con domicilio **C/ (C/.....1)** de Valladolid, no obstante consta otra dirección: **C/ (C/.....2), 31** en la localidad de ***POBLACIÓN.1 (Valladolid) constando en ambas direcciones una domiciliación bancaria en la entidad 2100.

2.- ***CONTRATO.2, con domicilio en **C/ (C/.....1)** de Valladolid y **(C/.....3)** de Valladolid, constando en ambos casos como cuneta de cargo la entidad ****.

8. **Respecto de la contratación:** la línea *****TEL.1**, consta activada dentro del contrato nº ***CONTRATO.1, a nombre del denunciante. Se encuentra de alta desde 26/05/2007 como línea postpago modalidad residencial, migrada a prepago con fecha 19/06/2009, y de baja por expiración el 20/10/2010.

La línea *****TEL.2**, consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.1, a nombre del denunciante. Se encuentra dada de alta desde 27/02/2009 como línea postpago en modalidad residencial y dada de baja por portabilidad con fecha 03/09/2010.

La línea *****TEL.3** consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.2, a nombre del denunciante. Se encuentra dada de alta con fecha 29/05/2008 como línea postpago modalidad de empresa y dada de baja por poco uso con fecha 26/04/2013.

La línea *****TEL.4** consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.2, a nombre del denunciante. Consta con fecha de alta 29/05/2008 como línea postpago, modalidad empresa y dada de baja por poco uso con fecha 26/04/2013.

La línea *****TEL.5** consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.2, a nombre del denunciante, con fecha de alta 29/09/2008 como línea postpago, modalidad empresa y dada de baja por poco uso con fecha 26/04/2013.

La línea *****TEL.6** consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.2, a nombre del denunciante, con fecha de alta 29/09/2008 como línea postpago, modalidad empresa y dada de baja por poco uso con fecha 26/04/2013.

La línea *****TEL.7** consta activada dentro del contrato ***CONTRATO.2, a nombre del denunciante, portada a Orange con fecha 22/06/2010 como línea postpago, modalidad empresa y dada de baja por poco uso con fecha 26/04/2013.

La línea *****TEL.8** consta dentro del contrato ***CONTRATO.3 a nombre del denunciante, con fecha de alta 21/06/2010 como línea de telefonía fija en la modalidad residencial y dada de baja con fecha 16/01/2012.

9. **Respecto de las facturas emitidas por la entidad:** con relación a las líneas asignadas al contrato: ***CONTRATO.1 se han emitido facturas durante el periodo comprendido entre 12/06/2007 hasta 12/09/2010. TODAS las facturas se encuentran abonadas.

Con relación a las líneas asignadas al contrato: ***CONTRATO.2 se han emitido facturas durante el periodo comprendido entre 08/06/2008 hasta 08/05/2013. LA FACTURA de fecha 08/01/2013, correspondiente a la línea *****TEL.7**, por importe de 130,20€ consta rectificada, generándose la factura rectificativa correspondiente por importe de 93,90€, que actualmente se encuentra PENDIENTE DE PAGO. Asimismo, se encuentra pendiente de

pago la factura de fecha 08/04/2013, por importe de 9,68€.

Con relación a las líneas asignadas al contrato: ***CONTRATO.3 se han emitido facturas durante el periodo comprendido entre 10/08/2010 y el 08/03/2012. TODAS las facturas se encuentran abonadas.

10. **Respecto de las comunicaciones con el cliente:** constan multitud de interacciones del Departamento de Cobros de France Telecom informando sobre el importe pendiente.

Consta una incidencia de fecha 23/02/2013 donde el cliente reclama ajuste por el importe de los *sms Premium* facturados en la factura de fecha 08/01/2013, se le informa al cliente que el importe es correcto y por garantía de calidad se le efectúa un ajuste de 36,30€ (impuestos incluidos).

11. **Respecto del contrato correspondiente a la línea ***TEL.7 (Objeto de la denuncia):** la contratación se efectuó a través de un punto de venta. Se adjunta copia del contrato de la citada línea de teléfono. Se adjunta también copia de DNI, documento acreditativo de la entidad bancaria de fecha 2 de febrero de 2010.

12. **Respecto de la inclusión de los datos en ficheros de Solvencia:** la inclusión en el fichero ASNEF se produjo con fecha 22/03/2013, por un importe de 93,90€ y la Baja con fecha 04/05/2013.

La inclusión en el fichero BADEXCUG se produjo con fecha 25/03/2013 y la Baja 06/05/2013.

Ambas inclusiones fueron dadas de Baja de forma preventiva mientras se resolvía la reclamación Oficial del denunciante ante la OMIC de Valladolid

No obstante en la documentación remitida consta una copia de la Reclamación del cliente ante la OMIC de fecha 01/03/2013 y una carta de contestación de ORANGE a dicho Oficina, de fecha 20/04/2013, con relación a los hechos denunciados.

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 y 2 de la LOD dispone que:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

"2. 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 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, Fundamento Jurídico 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 al 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 (...)”.

III

El artículo 4.3 de la LOPD, dispone que:

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

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

IV

El denunciante ha señalado que ORANGE ha procedido a la inclusión de sus datos personales en los ficheros de solvencia, por una deuda derivada del impago de un servicio que él no ha contratado.

Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario en la actuación de la entidad denunciada para ejercer la potestad sancionadora.

De la documentación aportada al expediente se acredita que ORANGE incorporó a sus ficheros los datos personales del denunciante vinculados a varias líneas de telefonía móvil y fija. ORANGE ha aportado copia del contrato suscrito por el denunciante en relación con la línea de telefonía móvil en disputa número *****TEL.7** que, si bien es cierto que no consta la fecha del mismo, no lo es menos que figuran todos sus datos personales, junto con la copia del documento acreditativo de su personalidad (DNI) y la copia del documento acreditativo del cobro con sus veinte dígitos de control (cartilla de la Caixa).

También consta la factura de fecha 08/01/2013, correspondiente a la línea *****TEL.7**, que fue rectificadora generándose una factura rectificativa correspondiente por importe de 93,90 euros, que actualmente se encuentra pendiente de pago y que fue la que originó la inclusión en el fichero de morosidad. Asimismo, según manifestaciones de la entidad consta como pendiente de pago la factura de fecha 08/04/2013, por importe de 9,68 euros.



Todas estas circunstancias dotan a dicha contratación, por parte de la entidad denunciada, de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. Por tanto, no cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de esta entidad, que actuaba en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal.

Tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por los servicios de inspección de este Centro Directivo, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a ORANGE una vulneración de la normativa en materia de protección de datos: en primer lugar, ha aportado el contrato donde se recogen los datos de la denunciante, así como la adopción de la diligencia exigible en la contratación de la línea por una persona que responde a los datos personales del denunciante al aportar copia del DNI y del documento acreditativo del cobro y, en segundo lugar, la entidad denunciada actuó con una razonable diligencia, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante ante la OMIC, procediendo a la baja preventiva en los ficheros mientras se resolvía aquella.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Nacional en sentencia de 29/04/2010, rec. 76/2009 al señalar que *“Así, al igual que razonamos en nuestra sentencia de fecha 29 de octubre de 2009 , a la vista de las especiales circunstancias concurrentes en el caso de autos, no cabe apreciar culpabilidad alguna (ni siquiera a título de culpa o falta de diligencia) en la actuación de la entidad recurrente, que actuó en la creencia de que la persona con la que contrataba era quien decía ser y se identificaba como tal con una documentación en apariencia auténtica y a ella correspondiente, por lo que estaba legitimada para el tratamiento de sus datos de carácter personal”*. En consecuencia, al faltar uno de los requisitos exigidos para la imposición de sanción por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6.1 de la LOPD, procede dejar sin efecto la sanción impuesta por la comisión de dicha infracción”.

Asimismo, la sentencia de la Audiencia Nacional de la misma fecha, rec. 700/2009, señala que *“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...”*

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”.

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

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 ESPAGNE S.A.U.** y a **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