

Expediente N°: E/05554/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 1 de julio de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **B.B.B.** en el que declara:

HECHOS DENUNCIADOS:

Aunque es cliente de una línea de telefonía móvil de ORANGE, se ha realizado una contratación fraudulenta a su nombre de otra línea: **C.C.C.**

Tras varias reclamaciones a ORANGE y a través de la oficina del consumidor de REUS, sin resolver el tema, está recibiendo requerimientos de pago de la compañía y de terceras empresas y han incluido sus datos en ficheros de morosos.

DOCUMENTACION APORTADA:

Copia de varios correos electrónicos intercambiados con ORANGE en relación con los hechos denunciados del mes de junio de 2015.

Copia de la denuncia policial de fecha 13 de septiembre de 2013, en la que pone de manifiesto el robo de su documentación.

Copia de la denuncia policial de fecha 28 de agosto de 2014, en la que pone de manifiesto la contratación a su nombre de la línea C.C.C..

Con fecha 17 de septiembre de 2015, a requerimiento de esta Agencia, la denunciante aporta la siguiente documentación:

Copia de varios requerimientos de pago de ORANGE del año 2015, en los que le informan de que en caso de impago sus datos serán incluidos en ficheros de solvencia, el último de fecha 4 de septiembre de 2015 por importe de 265,74€.

Copia de la notificación de inclusión de sus datos en el fichero ASNEF, de fecha 25 de abril de 2015, por importe de 46,01€.

Copia de la notificación de inclusión de sus datos en el fichero BADEXCUG, de fecha 28 de abril de 2015, por importe de 46,01€.

Copia de varias facturas emitidas por ORANGE a nombre de la denunciante, en el año 2014, correspondiente a dos líneas, una de ellas la que no reconoce: **C.C.C.**

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 16 de diciembre de 2015, ORANGE ESPAGNE S.A.U. ha remitido la

siguiente información en relación con los hechos denunciados:

En relación con la contratación de la línea C.C.C.:

1. Según la información que consta en sus ficheros, la denunciante figura como titular de la línea y en los datos asociados consta el mismo domicilio que el aportado por la denunciante a la Agencia y su número de D.N.I.
2. La línea se dio de alta con fecha 3 de abril de 2014 y continua activa.
3. Aportan copia del contrato correspondiente a la línea C.C.C. que figura suscrito por el cliente, y de la documentación que se recabó en la contratación: copia del D.N.I. de la denunciante y copia del documento bancario donde constan sus datos asociados al número de cuenta de domiciliación
4. La contratación se realizó a través del distribuidor TRASTOR GOLD S.L. de Hospitalet de Llobregat, con quien tienen suscrito un contrato de distribución de fecha 15 de diciembre de 2009, del que aportan copia.

En relación con las reclamaciones presentadas por la denunciante:

1. Con fecha 27 de agosto de 2014, se abrió una incidencia por la reclamación de la denunciante en la que no reconocía la contratación de la línea C.C.C.. Tras realizar la gestión de la misma, se determinó no considerar el alta como FRAUDE al constar el contrato firmado y la documentación aportada.
2. Con fecha 1 de abril de 2015, se recibió una reclamación del padre de la denunciante, en la que no reconocía la contratación de otra línea, se resolvió no estimar la reclamación dado que en la reclamación anterior se había facilitado el número de teléfono de contacto que ahora no se reconocía.
3. Con fecha 6 de abril de 2015, se recibió la denuncia policial de la interesada por la contratación de la línea C.C.C., el caso se tramita por el Grupo de análisis y fraude, el cual concluyo no calificar la contratación como FRAUDE ya que existía el contrato firmado y la documentación recabada.
4. Con fecha 15 de mayo de 2015, se recibió una reclamación de la denunciante, a través de la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña a la que se dio respuesta con fecha 15 de junio de 2015, en base a las comprobaciones realizadas en las reclamaciones anteriores y se resolvió en la misma línea que las anteriores.

En relación con la deuda que ha motivado la inclusión de los datos de la denunciante en ficheros de solvencia:

1. El importe total de la deuda es de 542,79€. Aportan listado de las facturas impagadas así como copia de dichas facturas.
2. Los datos de la denunciante se incluyeron en los ficheros ASNEF Y BADEXCUG en abril de 2015 por un importe impagado en esa fecha de 46,01€ correspondientes a las facturas de fechas 8 de enero y 8 de febrero de 2015.
3. No obstante, con motivo de la recepción de la reclamación recibida de la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña, se excluyeron los datos de la denunciante de los ficheros de solvencia.
4. Así mismo, manifiestan que al recibir el requerimiento de información de esta Agencia, se ha remitido de nuevo el expediente para su análisis al Grupo de

Gestión del Riesgo, con objeto de asegurar la procedencia de la deuda, y se ha solicitado la exclusión cautelar de los datos en los ficheros de solvencia, hasta que se realicen las comprobaciones.

5. Aportan copia de las comunicaciones de la deuda a los ficheros de solvencia ASNEF Y BADEXCUG y certificado de EQUIFAX IBERICA S.L. de fecha 15 de diciembre de 2015, en el que informa de que no aparecen en esa fecha datos registrados por ORANGE a nombre de la denunciante.

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, la denunciante pone de manifiesto que Orange ha realizado un tratamiento de datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para dar de alta una línea de teléfono móvil sin su autorización.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato de alta de la línea móvil, de fecha 3 de abril de 2014, firmado por la denunciante, en el que consta su DNI, datos personales, datos bancarios, teléfono de contacto y dirección, así como copia del DNI y copia de la libreta bancaria, otorgando así el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

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 al recibir el requerimiento de información de esta Agencia, se ha remitido de nuevo el expediente para su análisis al Grupo de Gestión del Riesgo, con objeto de asegurar la procedencia de la deuda

IV

Por último, respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de

Orange al incluir sus datos en los ficheros de morosidad ASNEF y BADEXCUG, hay que tener en cuenta lo que establece el artículo 29 de la LOPD, en relación al tratamiento de los datos por parte de los responsables de este tipo de ficheros:

“1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito sólo podrán tratar datos de carácter personal obtenidos de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. 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 aquéllos”.

El apartado 2 de este precepto habilita al acreedor o a quien actúe por su cuenta o interés para que, sin consentimiento del deudor, facilite los datos de carácter personal de sus deudores a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, cuyo apartado a) requiere para la inclusión de datos personales en este tipo de ficheros *la existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.*

La exigencia de que la deuda sea “*cierta*” responde al principio de calidad de datos recogido en el artículo 4.3 de la LOPD, al expresar que *“los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado”*. El acreedor o quien actúe por su cuenta o interés, por tanto, podrá facilitar datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias, a ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito, siempre que la información registrada en este tipo de ficheros respete el principio de veracidad y exactitud del mencionado artículo 4.3 de la LOPD.

Por tanto, la inclusión en ficheros de morosidad, tal y como se expone en los párrafos anteriores, es correcta y ajustada a la normativa de protección de datos, sin que Orange tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef y en el fichero Badexcug.

No obstante, cabe señalar que con motivo de la reclamación de la Junta Arbitral

de Consumo de Cataluña recibida por la entidad denunciada, se excluyeron los datos de la denunciante de los ficheros de solvencia.

V

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, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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 **B.B.B.**

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