

Expediente Nº: E/05682/2015

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de julio de 2015 se recibe en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.**, (en adelante la denunciante) y con fecha 23 de septiembre de 2015 se recibe escrito de subsanación y mejora de solicitud. En ambos escritos se pone de manifiesto los siguientes hechos:

A través de su entidad bancaria, la denunciante ha tenido conocimiento de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por una deuda informada por ORANGE ESPAGNE S.A.U. (en adelante ORANGE) del año 2012 y por un importe de 647,18 €.

La denunciante manifiesta ser titular de la línea **C.C.C.** siempre con la modalidad de prepago y perteneciente a la compañía Telefónica Móviles España S.A.U.

Al conocer la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF interpuso reclamación ante la SETSI y en el escrito de contestación de ORANGE a este Organismo, de fecha 17 de julio de 2015, le indican que a su nombre se encontraba activada la línea **D.D.D.**, en alta con fecha 2 de abril de 2012 y de baja con fecha 8 de mayo de 2012. Asimismo le informan que se ha realizado la anulación de la factura emitida en fecha 1 de mayo de 2012 a la línea **D.D.D.** por importe de 647,18, quedándose la cuenta a corriente de pago.

No obstante la denunciante manifiesta que continúan sus datos incluidos en el fichero ASNEF por esta compañía.

En la denuncia se ha aportado, entre otra documentación, impresión de pantalla de la consulta efectuada al fichero ASNEF por una oficina bancaria.

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:

En la impresión de pantalla de la consulta efectuada al fichero ASNEF por una oficina bancaria aportada por el denunciante consta que la deuda se mantiene con un Operador de telefonía móvil sin especificar a qué compañía corresponde. Asimismo consta que el importe de la deuda es de 571,27 € del año 2012.

En relación con la inclusión de datos en el fichero de morosidad ASNEF:

Se solicita a EQUIFAX IBERICA, SL información relativa a **A.A.A.** con NIF **E.E.E.** y de la respuesta recibida se desprende:

Con fecha 5 de noviembre de 2015, fecha en que se realiza la consulta en el fichero ASNEF, consta una incidencia a nombre de la denunciante informada por XFERA MOVILES S.A. por un importe de 571,27 € con fecha de visualización en el fichero ASNEF el 11/09/2015.

Respecto de la deuda informada por ORANGE consta que fue dada de alta con fecha 05/07/2013 y en baja con fecha 16/11/2013 con un importe de 647,18 €.

Respecto de la entidad informante ORANGE.

Se solicita a ORANGE información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida, se desprende lo siguiente:

- En los Sistemas de Información de ORANGE figura la denunciante como titular de la línea **D.D.D.** con la modalidad de pospago con fecha de alta 02/04/2012 y en baja con fecha 08/05/2012 por fraude. ORANGE ha aportado copia del contrato clientes particulares cumplimentado a nombre de la denunciante en fecha 23/03/2012.

Respecto de este contrato se emitió una única factura por un importe de 647,18 € en fecha 01/05/2012, la cual fue anulada al ser catalogada como fraude por el Departamento de Análisis y Riesgos de la compañía.

- ORANGE manifiesta que constan en sus sistemas dos contactos con la denunciante, en fechas 19 de septiembre y 22 de octubre de 2015, en el que se indica que sus datos se encuentran incluidos en el fichero ASNEF. En ambos contactos figura que no tiene ningún importe pendiente de pago, ya que la factura fue anulada en su momento.

En relación con las reclamaciones interpuestas por la denunciante, ORANGE ha aportado escrito dirigido a la SETSI, que coincide con el aportado por la denunciante, de fecha 17 de julio de 2015.

- ORANGE manifiesta que los datos de la denunciante se excluyen del fichero ASNEF en fecha 14/11/2013 al ser la línea catalogada como fraude por el Grupo de Análisis y Riesgos y aportan notificaciones remitidas al fichero ASNEF en el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2013 al 14 de noviembre de 2013 y certificado emitido por EQUIFAX IBERICA SL donde constan que no hay datos de la denunciante en el fichero ASNEF informados por ORANGE.

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 comercial, 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 comercial 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 sus datos sin su consentimiento, en la medida en que ha hecho uso de los mismos para dar de alta una línea telefónica (**D.D.D.**) sin su autorización, así como por incluirlos en el fichero ASNEF por una deuda generada por el impago del servicio prestado en relación con esta línea.

No obstante, la entidad denunciada aporta copia del contrato de alta de la línea

móvil **D.D.D.**, de fecha 23 de marzo de 2012, en el que consta su número de DNI,

datos bancarios, dirección postal y dirección de email, así como datos bancarios y datos de los servicios contratados, 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.

IV

Respecto al tratamiento de los datos de la denunciante por parte de Orange. al incluir sus datos en el fichero de morosidad ASNEF, 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.

Junto a ello, cabe resaltar que la entidad denunciada procedió a dar de baja los datos de la denunciante del fichero ASNEF en fecha 14 de noviembre de 2013, al ser la línea catalogada como fraude, y en la actualidad no constan datos de la denunciante en este fichero informados por Orange.

V

No obstante, de las actuaciones previas de inspección practicadas por la Agencia se ha podido observar que los datos de la denunciante constan en el fichero Asnef a instancias de la operadora XFERA MOVILES SA por un importe de 571,27 €. En este sentido cabe señalar que, en el caso de que se trate de una deuda derivada de una contratación fraudulenta al no haber prestado su consentimiento para la contratación de ningún producto con esta compañía, 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.

Indicar, asimismo, que podrá ejercitar su derecho de cancelación ante la entidad XFERA MOVILES SA o ante el fichero de morosidad en el que se encuentra inscritos sus datos (Equifax Ibérica S.L, como entidad responsable del fichero de morosidad ASNEF, calle (C/....1), Madrid), utilizando los modelos que figuran en el siguiente enlace: <https://www.agpd.es>.

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 **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 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