



Expediente N°: E/07440/2015

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 13 de noviembre de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que señala que **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** ha incluido sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF sin requerimiento previo de pago, sin haber sido cliente de la operadora y con un domicilio que nunca ha vivido.

Con el escrito de denuncia y con el de fecha 20 de enero de 2016, se aporta sendos documentos, de fecha 21 de octubre y de 30 de diciembre de 2015, en los que consta una operación en el fichero de solvencia patrimonial y crédito denominado ASNEF a nombre y NIF del denunciante, por importe de 85,70€ y 92,65€ respectivamente, con fecha de alta el 18 de abril de 2015 y dirección en (C/...1) **de Lleida**, siendo la dirección facilitada a esta Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y que consta en el DNI (C/...1) **de Lleida**. Por lo que consta como número de la calle el número del piso.

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:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

La compañía **ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** ha informado y remitido la siguiente documentación, en relación con la contratación de servicios por el denunciante y la inclusión de sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF lo siguiente:

En el Sistema de Información de Clientes de la operadora consta asociado al denunciante los servicios de la línea *****TEL.1**, que fue activada el 23 de diciembre de 2014 y desactivada por impago el 3 de agosto de 2015.

Las direcciones que les constan son: (C/...1) y (C/...2), ambas de Lleida, de dos contratos, según impresión de pantalla aportada.

En el *Contrato clientes particulares telefonía móvil* a nombre del denunciante, NIF, fecha de nacimiento que coincide con la que consta en el DNI, teléfono de contacto *****TEL.2**, nº de teléfono contratado *****TEL.1**, fecha **19 de diciembre de 2014**. No consta firma manuscrita del cliente pero figura el texto "aceptado por el cliente electrónica o telefónicamente". Adjuntan copia.

Se emitieron facturas en diciembre de 2014, enero, febrero y agosto de 2015, y el importe pendiente de pago corresponde a las tres últimas facturas. En las facturas de enero y febrero se detalla la utilización del servicio y no han sido anuladas.

Adjuntan copia de las facturas.

El 25 de febrero de 2016, se gestionó la solicitud 1-*****, el denunciante solicitaba el envío del contrato por el que se le estaba reclamando una deuda, informan que procedieron a enviar las facturas y el contrato a la dirección calle **(C/...1) de Lleida**.

Añaden que el denunciante solicitó, en abril y mayo de 2016, a la operadora la cancelación de sus datos personales de los ficheros de solvencia pero indican que dieron respuesta en el sentido de que no procedía, al mantener la deuda, y no aportar resolución judicial o justificante de pago o denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por supuesta usurpación de identidad o uso ilegítimo de datos personales.

Por otra parte indican que, en fecha 16 de abril de 2016, les consta interacción 1-90CDHRO, el cliente reclama no reconocer la línea "*Se deja indicado que al inicio de la llamada sí la reconocía, pero luego dijo que no y mantuvo dicha respuesta hasta el final (...)*".

Se remitieron dos requerimientos de pago al denunciante, de fecha de **4 de marzo** y de **1 de abril de 2015**, con dirección en calle **(C/...1) de Lleida**, con código de barras P*****1 y P*****2, cuya copia adjuntan. En los que se informa de la deuda (...) y de la posibilidad de la comunicación de los datos relativos al impago a los ficheros de solvencia de crédito ASNEF y BADEXCUG.

El servicio de envíos de requerimientos previos de pago se realiza a través de la empresa Experian Bureau de Crédito, S.A.U., según *Contrato de prestación de servicios*, de fecha 5 de junio de 2012, en cuya Cláusula 24.- *Protección de datos personales*, se especifican los aspectos contemplados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Real Decreto 1720/20017, se adjunta copia.

La compañía EXPERIAN certifica que ambos requerimientos han sido generados y enviados a través del operador postal UNIPOST, cuyas *Nota de entrega de intercambio*, se aportan, en las que constan como cliente la compañía Ruta Oeste Notif. *Previo pago*, la citada empresa realiza las tareas de impresión como empresa subcontratada por ORANGE.

Por otra parte, EXPERIAN también certifica que del primer requerimiento no les consta que haya sido devuelto por los servicios postales, sin embargo del segundo les consta que ha sido devuelto por los servicios postales con la anotación de "*dirección errónea*".

La Inspección de Datos ha verificado que en el soporte CD remitido por la compañía ORANGE, junto con el escrito de fecha 19 de mayo de 2016, constan diversos archivos con el siguiente contenido:

Documento nº 1: Facturas emitidas por AMENA a nombre del denunciante de fecha diciembre de 2014, enero, febrero y agosto de 2015.

Documento nº 2:

Condiciones generales de los servicios ORANGE.

Condiciones particulares de Amena

Contrato clientes particulares telefonía móvil: a nombre y NIF del denunciante.

Documento nº 3: Reclamación del denunciante ante la AEPD y ante ORANGE

Documento nº 4:

Sendos escritos de requerimiento de pago de ORANGE, de fecha **4 de marzo** y de **1 de abril de 2015**, con dirección en calle **(C/...1) de Lleida**.

Direcciones que constan en el Sistema de Información de dos contratos.

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

El denunciante pone de manifiesto que Orange ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto que los ha incluido en ficheros de morosidad por una supuesta deuda generada por el impago de los servicios asociados al alta de una línea móvil que nunca ha contratado.

En el presente caso, 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 del alta de la línea de teléfono móvil *****TEL.1**, de fecha 19 de diciembre de 2014, en el que se incluye nombre y apellidos del denunciante, número de DNI, teléfono de contacto, dirección postal y dirección de email.

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



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.

V

Por otro lado, en relación con la inclusión de sus datos personales en ficheros comunes de solvencia patrimonial y crédito 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.

VI

Respecto a los requisitos de inclusión de los datos personales en ficheros de solvencia patrimonial, el artículo 38.1 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007—RLOPD—en su redacción actualmente vigente tras la STS --Sentencia de 15 de julio de 2010, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo--dispone que:

"1. Sólo será posible la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- a. *Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada (...).*
- b. *Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquélla fuera de vencimiento periódico.*
- c. *Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación."*

VII

La cuestión que se suscita consiste en dilucidar si consta acreditada o no, la realización del requerimiento en cuestión, en los términos exigidos por el citado artículo 38 RLOPD, habiendo reiterado la Sala (SSAN, Sec 1ª, de 9 mayo 2003, Rec. 1067/1999 ; 8 de marzo de 2006, Rec. 319/2004 ; 18 de julio de 2007, Rec. 17/2006; 28 de mayo de 2008, Rec. 107/2007; 17 de febrero 2011, Rec. 177/2010 ; 20 de septiembre de 2012, Rec. 127/2011 etc.) que cuando el destinatario niega la recepción del requerimiento, recae sobre el responsable del fichero o tratamiento, la carga de acreditar el cumplimiento de dicha obligación, siendo insuficiente los registros informáticos de la propia entidad que nada acreditan sobre la efectiva realización o cumplimiento de la citada obligación.

En este sentido cabe señalar que existen dos requerimiento de pago remitidos al denunciante, de fecha 4 de marzo y 1 de abril de 2015, en los que se le comunica que en caso de no formalizar el pago de la cantidad adeudada será incluido en ficheros de morosidad, existiendo un certificado de no devolución del primer requerimiento al afectado, certificado remitido por la entidad prestadora del servicio de envío de requerimientos de pago, Experian Bureau de Crédito SAU, así como albarán de entrega del operador postal Unipost.



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 del denunciante para la inclusión de sus datos en los ficheros de morosidad.

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