

Expediente Nº: E/01165/2016

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.** y ante **ASNEF EQUIFAX, S.L.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **B.B.B.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 21/02/2016 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **B.B.B.** (en lo sucesivo el denunciante) en el que manifiesta que JAZZTEL ha incluido sus datos personales en el fichero de solvencia patrimonial ASNEF, asociados a una deuda inexistente, sin haberle requerido con carácter previo el pago de la supuesta deuda.

Denuncia también que la entidad responsable del fichero ASNEF (ASNEF EQUIFAX, S.L.) no le ha notificado la inclusión de sus datos en el fichero de morosidad en el plazo de los treinta días siguientes a su inclusión.

Aporta con su escrito copia un fax de 10/02/2016 dirigido a ASNEF EQUIFAX, S.L., en cuyo apartado segundo afirma que el *“ 21 de noviembre de 2015 recibí en mi domicilio carta del departamento de cobros de Jazztel reclamándome el pago de 412,03 € por la prestación de servicios de telecomunicaciones supuestamente contratados con ellos.”*

En fecha 22/02/2016 el denunciante remite a la AEPD copia del fax dirigido a JAZZTEL *“Departamento de Cobros”* del que transcribimos los siguientes fragmentos: En el apartado primero indica que *“El pasado 21 de noviembre de 2015 he recibido en mi domicilio sus carta reclamándome el pago de 412,03€ por la prestación de servicios de telecomunicaciones supuestamente contratados con Vds.”*. En el punto segundo añade que *“En la misma carta anuncian que si no accedo a realizar el pago que me reclaman, mis datos podrán ser incluidos en fichero nacional de impagados ASNEF-EQUIFAX”* Seguidamente el denunciante se refiere a las numerosas reclamaciones interpuestas por los servicios que dice no haber contratado y cuyo pago le reclaman. Hace una relación de los pagos efectuados (por importes de 52,40 euros y 54,05 euros, abonados por transferencia el 10/08/2015 y de 21,66 euros el 15/08/2015) y advierte que continúan reclamándole deudas pese a haber portado sus líneas a otras operadoras.

En fecha 16/03/2016, en respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos el denunciante remite una copia de la carta y documentación anexa recibida de EQUIFAX IBÉRICA, S.L., de fecha 29/02/2016. El escrito comienza indicando que en respuesta a la carta recibida del denunciante el 20/2/2016, en la que solicitó la cancelación de sus datos incluidos a instancia de JAZZTEL en el fichero ASNEF, le comunican que esta entidad ha confirmado la existencia de la deuda y por tanto la permanencia de los datos en el fichero.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de

Datos procedió a realizar actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos que se denuncian teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

De la respuesta de EQUIFAX IBÉRICA, S.L., de 10/5/2016 consta:

1. Alta de 17/12/2015 a instancia de JAZZTEL por importe de 539,07€ notificado en carta de 18/12/2015 a la dirección del denunciante. No consta baja. Consta solicitud de derecho de acceso del denunciante y respuesta confirmando la deuda por JAZZTEL.

De la respuesta de EQUIFAX IBÉRICA, S.L de 24/5/2016 consta:

1. Notificación de 18/12/2015 al denunciante a instancias de JAZZTEL sin constar devolución.
2. Carta de fecha 18/12/2015 referenciada e individualizada a nombre del denunciante a la dirección del denunciante, de notificación de la deuda e inclusión en el fichero Asnef.
3. Certificado de la empresa EMFASIS BILLING & MARKETING SERVICES SL, encargada de la generación, impresión y puesta en correos de la tramitación de la carta al denunciante en fecha 4/1/2016, remitida al domicilio **A.A.A.**
4. Albarán de entrega y admisión en la oficina de CORREOS de 4/1/2016 del contenido del citado fichero.

En fecha 18/02/2016 se produjo la fusión de JAZZTEL (JAZZ TELECOM S.A.U.) con ORANGE ESPAGNE, S.A.U., por absorción de esta última.

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

El artículo 29.4 de la Ley Orgánica 15/1999 indica que *“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 aquellos”.*

El artículo 38.1 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por el Real Decreto 1720/2007 (RLOPD), con el fin de salvaguardar la calidad de los datos personales que acceden a los ficheros de solvencia patrimonial respecto a las obligaciones dinerarias a las que alude el artículo 29 de la LOPD, señala que la inclusión

en los ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias deberá efectuarse solamente cuando concurren determinados requisitos.

Así el citado precepto indica que *“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: (...) c) Requerimiento previo de pago a quien corresponda el cumplimiento de la obligación”*.

Por otra parte, el artículo 40 del RLOPD dispone:

“1. El responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre.

2. Se efectuará una notificación por cada deuda concreta y determinada con independencia de que ésta se tenga con el mismo o con distintos acreedores.

3. La notificación deberá efectuarse a través de un medio fiable, auditable e independiente de la entidad notificante, que la permita acreditar la efectiva realización de los envíos.

4. En todo caso, será necesario que el responsable del fichero pueda conocer si la notificación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

No se entenderán suficientes para que no se pueda proceder al tratamiento de los datos referidos a un interesado las devoluciones en las que el destinatario haya rehusado recibir el envío.” (El subrayado es de la AEPD)

5. Si la notificación de inclusión fuera devuelta, el responsable del fichero común comprobará con la entidad acreedora que la dirección utilizada para efectuar esta notificación se corresponde con la contractualmente pactada con el cliente a efectos de comunicaciones y no procederá al tratamiento de los datos si la mencionada entidad no confirma la exactitud de este dato.

El artículo 44.3.c) de la LOPD tipifica como infracción grave *“Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”*.

III

A tenor de los artículos 4.3 y 29.4 de la LOPD, en relación con el artículo 38.1.c RLOPD, quien incluye en un fichero de morosidad los datos personales de un tercero está obligado a requerirle el pago de la deuda con carácter previo a esa inclusión y a informarle de que, de no atender el pago, sus datos podrán ser comunicados a un fichero de solvencia patrimonial.

Asimismo, de conformidad con los artículos 29.2 LOPD y 40 del RLOPD, el responsable de un fichero de morosidad, para poder tratar los datos del tercero deudor

que le informa el acreedor, tiene la obligación de notificar al deudor en un plazo de treinta días desde el registro de sus datos de los que han sido incluidos y de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

La denuncia que examinamos plantea dos cuestiones: Por una parte, el presunto incumplimiento por JAZZTEL del deber de requerir al denunciante antes de incluir sus datos en el fichero de morosidad ASNEF el pago de la deuda que le atribuye. Por otra, el presunto incumplimiento por ASNEF EQUIFAX, S.L., responsable del fichero ASNEF, de la obligación de informarle el plazo de los treinta días siguientes a su inclusión en el fichero de los datos que han sido incluidos.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 24/01/2013, ha señalado que *“Ningún precepto legal ni reglamentario exige, ciertamente, que la comunicación dirigida a los interesados sobre la inclusión de sus datos personales en el fichero deba cursarse por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que deje constancia documental de la recepción”*. No obstante, añade que *“Sin embargo, existiendo preceptos legales que imponen como obligatoria esta comunicación (...) y que tipifican como infracción grave el incumplimiento de este deber (...) debe concluirse que cuando el destinatario niega la recepción, recae sobre el responsable del fichero la carga de acreditar la comunicación. De otro modo, si para considerar cumplida la obligación bastase con la afirmación de tal cumplimiento por parte del obligado, resultaría en la práctica ilusoria y privada de toda efectividad aquella obligación legal de informar al interesado”* (El subrayado es de la AEPD)

Entre los documentos que el denunciante ha remitido a la AEPD a petición de la Inspección de Datos destacan por su relevancia a los efectos que nos ocupan, los siguientes:

- Carta de EQUIFAX dirigida al denunciante, de fecha 29/02/2016, número de expediente 2016/30616, en la que responde a la petición de cancelación de sus datos incluidos en ASNEF informados por JAZZTEL. EQUIFAX. Le comunica que, trasladada su solicitud a la operadora, ésta ha confirmado la existencia de la deuda y, por tanto, la permanencia de sus datos en el fichero. Adjunta la información que a fecha 22/02/2016 está registrada en el fichero ASNEF asociada a su NIF: una anotación con fecha de alta 17/12/2015, comunicada por JAZZTEL:, por una deuda de 539,07 euros, por un producto de telecomunicaciones

- Copia del escrito del denunciante enviado por fax el 10/02/2016 a ASNEF EQUIFAX ejercitando el derecho de acceso y cuyos apartados segundo y tercero, dicen, respectivamente, lo siguiente:

“El 21 de noviembre de 2015 recibí en mi domicilio carta del departamento de cobros de Jazztel reclamándome el pago de 412,03€ por la prestación de servicios de telecomunicaciones supuestamente contratados con ellos.” “En la misma carta anunciaban que, si no accedía a sus pretensiones, mi datos podrían ser incluidos en el fichero nacional de impagados ASNEF- EQUIFAX”. (Documento remitido a la AEPD en fecha 21/02/2016) (El subrayado es de la AEPD)

-Copia del fax enviado por el denunciante el 09/12/2015 a “JAZZTEL (Departamento de Cobros)” en cuyos apartados primero y segundo expone lo siguiente:

“El pasado 21 de noviembre de 2015 he recibido en mi domicilio su carta reclamándome el pago de 412,03€ por la prestación de servicios de telecomunicaciones supuestamente contratados con Vds.” “En la misma carta anuncian que si no accedo a realizar el pago que me reclaman, mis datos podrán ser incluidos en fichero nacional de impagados ASNEF-EQUIFAX” (El subrayado es de la AEPD)

En ese fax el denunciante alude también a las reiteradas reclamaciones formuladas ante la operadora por el pago de unos servicios que dice no haber contratado; a los intentos de abonar “lo que realmente tenía contratado”; a que el 10/08/2015, con el ánimo de solucionar el problema, hizo varias transferencias por el importe que , le habían informado que adeudaba, pese a lo cual continúan requiriéndole el pago de una deuda pendiente.

III

La documentación aportada por el denunciante, descrita en el fundamento precedente, pone de manifiesto que reconoce –en contra de lo que afirma en su escrito de denuncia- que sí recibió de JAZZTEL el preceptivo requerimiento de pago de la deuda que la operadora le atribuye y que fue previo a su inclusión en el fichero de solvencia.

JAZZTEL incluyó los datos del denunciante en el fichero de morosidad el 17/12/2015, por una deuda de 539,07 euros, por un producto de telecomunicaciones. En dos de sus escritos (fax de fecha 09/12/2015 que envía al Departamento de Cobros de Jazztel y fax de fecha 10/02/2016 que envía a ASNEF EQUIFAX) el denunciante reconoce explícitamente que JAZZTEL le reclamó por carta recibida el 21/11/2015 –esto es, más de quince días antes de que fuera incluido en el fichero de morosidad- el pago de una deuda pendiente de 412,03 euros y le advirtió de la posibilidad de que sus datos se comunicaran a un fichero de solvencia si no atendía el pago.

Es el propio testimonio del denunciante el que justifica el archivo de su denuncia en relación a la presunta infracción del artículo 4.3 LOPD, en relación con el artículo 38.1.c del RLOPD, que atribuye a JAZZTEL.

IV

EQUIFAX IBÉRICA, S.L, encargada de tratamiento de ASNEF EQUIFAX, S.L., en prueba del cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 40 del RLOPD, ha remitido a la Inspección de Datos una impresión de pantalla del fichero auxiliar de Notificaciones de inclusión en el que consta que realizó una notificación dirigida al denunciante, a la dirección (C/...1)Madrid (dirección que coincide con la del escrito de denuncia)

La carta, a la que se asignó la referencia *****1 y que no fue devuelta, se emitió

el 18/12/2015 -al día siguiente del alta del denunciante en el fichero- informándole de un saldo impagado de 539,07 euros.

Aporta también un documento expedido por EMFASIS Billing & Marketing, S.L., en el que esa entidad manifiesta que el 18/12/2015 se realizó el proceso de generación e impresión de 3068 notificaciones de inclusión remitidas por EQUIFAX a través de fichero txt, figurando en el mismo como primera notificación de inclusión a procesar la de referencia *****2 y como última la *****3. Certifica la generación, impresión y puesta en el servicio de envíos postales, en fecha 04/01/2016, de la notificación con referencia *****1.

Acompaña el Albarán de entrega en Correos en fecha 04/01/2016 de un total de 3068 cartas del cliente Equifax Ibérica, S.L.; documento que lleva el sello y firma de Correos y Telégrafos, S.A.E. Consta admitido el depósito de las cartas en fecha 04/01/2016, a las 21:03. 05 ante la Oficina *****.

En consecuencia, la documentación facilitada por la responsable del fichero ASNEF acredita que notificó al denunciante, dentro del plazo que establece el artículo 40.1 del RLOPD, la comunicación de sus datos al fichero que le había informado JAZZTEL, por lo que procede el archivo de la presente denuncia respecto a la infracción que el denunciante imputa a ASNEF EQUIFAX, S.L.

V

Finalmente, hemos de referirnos brevemente a la supuesta inexistencia de la deuda que motivó que JAZZTEL comunicara al fichero de solvencia los datos personales del denunciante.

Del tenor de los escritos del denunciante (fax de 10/02/2016 dirigido a Asnef Equifax y de 09/12/2015 dirigido al Departamento de Cobros de Jazztel) se evidencia que entre el denunciante y la operadora denunciada existía una controversia anterior a agosto del año 2015 que dio lugar a numerosas reclamaciones del afectado y que, según su declaración, dio por zanjada con el abono de varias cuantías por transferencia bancaria en fecha 10/08/2015.

Sobre este particular procede indicar que esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

En consideración a la documentación que obra en el expediente y de acuerdo con las reflexiones precedentes, no existen indicios de infracción de la normativa de

protección de datos de carácter personal imputable a JAZZTEL (actualmente ORANGE ESPAGNE, S.A.U.) ni a ASNEF EQUIFAX, S.L.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **ASNEF EQUIFAX, S.L., ORANGE ESPAGNE, S.A.U.** y a D. **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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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