

Expediente Nº: E/05908/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 5 de agosto de 2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **D.D.D.** en el que declara que al ejercitar su derecho de acceso ante el fichero Asnef en fecha 02/04/2015 tiene conocimiento de que sus datos han sido incluidos por Telefónica Móviles (en adelante Telefónica) sin haberle informado previamente

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:

La dirección de correspondencia que figura en los ficheros de Telefónica Móviles asociada a este cliente es: **C.C.C.**

Previa comunicación de los datos del afectado a Asnef fueron enviados a la dirección **A.A.A.**, dos requerimientos de pago. Según informan los representantes de Telefónica Móviles, esta dirección es coincidente con la de envío de todas sus facturas.

Los representantes de la entidad aportan los duplicados de los Avisos de Pago, enviados al denunciante, a la dirección anteriormente descrita, correspondientes a las facturas de abril y mayo de 2013, por importe de 43,09 € y 58,81 € respectivamente. Estos avisos de pago tienen como fecha de emisión 12/04/2013 y 14/05/2013

En dichos Avisos de Pago se le informa al cliente de la posibilidad de la inclusión de sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial, en caso de subsistir el impago, a través del siguiente texto:

"Así mismo le informamos de que en caso de continuar el impago de la deuda, Telefónica Móviles España se reserva el derecho de comunicar esta circunstancia a las entidades dedicadas a la prestación de servicios de información sobre incumplimiento de obligaciones dineradas (conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal)."

El procedimiento de elaboración y envío de avisos de pago es el siguiente:

1. Elaboración del aviso de pago, en el que constan los mismos datos identificativos del cliente, nombre, apellidos y domicilio que figuran en los

ficheros de clientes y que han servido para enviar la facturación del servicio, durante el tiempo que ha durado la relación jurídica mantenida con el cliente., sin que dichas facturas hayan sido objeto de devolución.

2. En los avisos de pago se advierte al cliente que:

"Le informamos que en caso de continuar el impago de la deuda, Telefónica Móviles España se reserva el derecho de comunicar esta circunstancia a las entidades dedicadas a la prestación de servicios de información sobre incumplimiento de obligaciones dineradas (Conforme al artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal), con los inconvenientes derivados de tal medida"

Asimismo, en la parte superior del aviso de pago aparece la fecha de emisión del aviso de pago, relacionado con el número de factura, para el caso concreto del reclamante:

12/04/2013 ***FACTURA.1

14/05/2013 ***FACTURA.2

3. En el Fichero de Cobros relacionado con cada factura aparece el aviso emitido junto con la fecha de emisión.

En cada fecha determinada se remiten por parte de Telefónica Móviles España a Correos todos los envíos que se realizan en ese día, y los envíos de cada día se reflejan en un albarán.

12/04/2013 Albarán nº ***1 de fecha 15/04/2013

14/05/2013 Albarán nº ***2 de fecha 15/05/2013

En estos albaranes se encuentran reflejados los envíos que con esa fecha han sido entregados a Correos y Telégrafos.

4. Posteriormente, se consulta a la Unidad correspondiente si esos avisos de pago han sido devueltos por Correos, en el presente caso no consta en los sistemas la devolución de los mismos.

Los representantes de Telefónica Móviles aportan copia de la siguiente documentación:

contrato suscrito con la entidad KEY, S.A., actualmente denominada Emfasis Billing & Marketing, S. L, en el que consta que la finalidad es prestar los servicios de edición y envío de facturas a clientes.

Copia de los requerimientos de pago realizados en fechas 12/04/2013 y 14/05/2013.

certificados emitidos por Emfasis Billing & Marketing, S. L, individualizados por cada requerimiento de pago, teniendo asignada la siguiente referencia, junto con sus respectivos albaranes de entrega de Correos sellados y validados

mecánicamente por esta entidad:

20130000***1 respecto de la entrega, con fecha 15 de abril de 2013, en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, del Aviso de Pago correspondiente a la factura ***FACTURA.1.

20130000***2 respecto de la entrega, con fecha 15 de mayo de 2013, en la Oficina de Correos Centro de masivos en Valencia, del Aviso de Pago correspondiente a la factura ***FACTURA.2

Así mismo, en la documentación descrita, se certifica que dichos Avisos de Pago no han sido devueltos.

La entidad colaboradora Emfasis Billing & Marketing Services, S.L. recoge semanalmente todas las devoluciones en la oficina de la Sociedad Anónima Estatal Coreos y Telégrafos, S.A. y en el complejo Distrito T de Telefónica España, S.A. Las cartas que han sido devueltas se procesan a través de la solución Agorjet, la cual permite una lectura de 10.000 sobres por hora para todo tipo de código de barras, bidi o matrix, aceptando cualquier formato de sobre y permitiendo al mismo tiempo la captura de imágenes.

Con la información resultante, dicha entidad genera un fichero con todos los avisos de pago que han sido devueltos y se remite a Telefónica para su gestión.

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

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 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.

III

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 RD 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."*

IV

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 39 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 el presente caso, con respecto a este requisito, TELEFÓNICA expone que para la realización de los envíos de los requerimientos previos de pago se vale de los servicios de KEY SA (actualmente denominada Emfasis Billing & Marketing, S. L) empresa encargada de los servicios de gestión completa de todo el proceso de facturación, en concreto, de la edición, impresión y envío de las facturas de los clientes de TELEFÓNICA, y aporta copia de dos facturas dirigidas al denunciante de fechas 12 de abril de 2013 y 14 de mayo de 2013, en las que se le informa de la existencia de una deuda y de la inclusión de sus datos en ficheros de morosidad en caso de impago.

TELEFÓNICA aporta también certificado emitido por Emfasis Billing & Marketing Services, S.L en el que se establece que los requerimientos referidos en el apartado anterior fueron generados, impresos y puestos en Correos los días 15 de abril de 2013 y 15 de mayo de 2013 respectivamente, y adjunta al respecto copia de los albaranes de Correos sellados y validados mecánicamente por esta entidad.

Ya por último, reseñar que ha aportado igualmente un certificado emitido por Emfasis Billing & Marketing Services, S.L en el que se señala que no han tenido constancia de que las comunicaciones del denunciante hayan sido devueltas.

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 TELEFÓNICA tuviera que contar con el consentimiento de la denunciante para la inclusión de sus datos en el fichero Asnef.

V

De acuerdo a todo lo anterior, se considera que hay indicios suficientes como para apreciar un principio de prueba de la efectiva realización del requerimiento previo de pago exigido por la LOPD y disposiciones de desarrollo, y que dicha entidad actúa con la diligencia exigida por la normativa en materia de protección de datos, por lo que no se puede apreciar vulneración alguna de la LOPD que pudiera activar el correspondiente procedimiento sancionador.

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 TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y a D.D.D..**

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