



Expediente N°: E/00177/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de diciembre de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que señala que su entidad bancaria le informa de la inclusión de sus datos en un fichero de reclamación de deuda. Solicita información a la empresa EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO, la cual le informa de que sus datos se encuentran registrados en el fichero BADEXCUG con fecha de alta 21/09/2011, respecto a dos operaciones comunicadas por TELEFÓNICA MÓVILES. En esa fecha no era cliente de TELEFÓNICA. Nunca ha recibido información al respecto, ni requerimiento de la deuda.

Adjunta a su denuncia, la siguiente documentación:

Fotocopia del escrito de acceso formal al fichero BADEXCUG a fecha de consulta 21/08/2015, en el que figuran los datos personales de la denunciante con dirección en (C/...1) (**Madrid**), informados por la entidad TELEFÓNICA MÓVILES y asociados a las siguientes operaciones:

- o Operación nº *****1, relativa a un producto de telecomunicación por un importe impagado de 524,98€, con fecha de alta 21/09/2011.
- o Operación nº *****2, relativa a un producto de telecomunicación por un importe impagado de 985,69€, con fecha de alta 21/09/2011.

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

1. La entidad **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U** (en adelante TME) en su escrito de respuesta al requerimiento formulado por esta Agencia, comunica:

*En los sistemas de TME consta la siguiente dirección asociada a Dña. **A.A.A.:** (C/...1) (**Madrid**).*

*Se adjuntan copias de los "2º avisos de pago" remitidos a la denunciante a la dirección que consta en el sistema de la compañía, correspondientes a las siguientes facturas emitidas durante el período mayo/noviembre 2011 (**Anexo 1**):*

- o *En relación a la línea *****TEL.1:**
Factura nº *****FACTURA.1**, con fecha de emisión 17/05/2011,*



por importe de 164,41€.
Factura nº *****FACTURA.2**, con fecha de emisión 14/06/2011,
por importe de 155,17€.
Factura nº *****FACTURA.3**, con fecha de emisión 12/07/2011,
por importe de 18,29€.
Factura nº *****FACTURA.4**, con fecha de emisión 09/08/2011,
por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.5**, con fecha de emisión 12/09/2011,
por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.6**, con fecha de emisión 16/10/2011,
por importe de 594,72€.
Factura nº *****FACTURA.7**, con fecha de emisión 12/11/2011,
por importe de 17,70€.

o En relación a la línea *****TEL.2**:

Factura nº *****FACTURA.8**, con fecha de emisión 17/05/2011,
por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.9**, con fecha de emisión 14/06/2011,
por importe de 35,28€.
Factura nº *****FACTURA.10**, con fecha de emisión
12/07/2011, por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.11**, con fecha de emisión
09/08/2011, por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.12**, con fecha de emisión
12/09/2011, por importe de 17,70€.
Factura nº *****FACTURA.13**, con fecha de emisión
16/10/2011, por importe de 401,20€.
Factura nº *****FACTURA.14**, con fecha de emisión
12/11/2011, por importe de 17,70€.

En los citados avisos de pago, se informa al cliente de la posibilidad de inclusión de sus datos en los ficheros de solvencia patrimonial en caso de continuar el impago

Como sistema, en los avisos de pago constan los mismos datos identificativos del cliente (nombre, apellidos, domicilio) que figuran en los Ficheros de Clientes, que por otro lado sirven para generar la facturación del servicio.

Así, en la parte superior del documento figura la fecha de emisión del aviso de pago, relacionado con el nº de factura. En el fichero de cobros, asociado con cada factura, aparece el aviso emitido junto a su fecha de emisión.

TME remite periódicamente a la entidad Correos y Telégrafos todos los envíos para su entrega, reflejados en un albarán.

*Ejemplo: 1-17/05/2011 Albarán nº ***** de fecha 19/05/2011.*

Posteriormente, consulta a la Unidad correspondiente si los avisos de pago han sido devueltos por Correos.

En el caso que nos ocupa, TME manifiesta que los avisos de pago remitidos a la denunciante no constan devueltos en los sistemas de devolución de la



compañía.

Los envíos de requerimiento de pago son realizados por la empresa externa KEY S.A, actualmente denominada EMFASIS BILLING & MARKETING (en adelante EMFASIS), mediante contrato suscrito por las partes con fecha 01/01/2008, cuyo objeto es "la prestación de los servicios de gestión completa de todo el proceso de facturación, es decir edición, impresión y envío de las facturas a los clientes de Movistar".

Al respecto, se aporta la siguiente documentación:

- o Copia del contrato suscrito entre TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U y KEY S.A (**Anexo 2**).
- o Copias de 14 certificaciones emitidas por EMFASIS con fecha 10/02/2016, en calidad de responsable comercial de la cuenta Telefónica Móviles España S.A, que contienen el detalle del aviso de pago enviado a la denunciante y entregado en la Oficina de Correos Centro de Masivos en Valencia (**Anexo 3**).

Así, constan:

Con fecha 19/05/2011, se realiza la entrega nº **2011000****** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.1** contenida en el fichero *****FICHERO.1**.

Con fecha 19/05/2011, se realiza la entrega nº **2011000****** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.8** contenida en el fichero *****FICHERO.1**.

Con fecha 15/06/2011, se realiza la entrega nº **2011000****1** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.2**, contenida en el fichero *****FICHERO.2**.

Con fecha 15/06/2011, se realiza la entrega nº **2011000****1** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.9** contenida en el fichero *****FICHERO.2**.

Con fecha 13/07/2011, se realiza la entrega nº **2011000****2** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.3** contenida en el fichero *****FICHERO.3**.

Con fecha 13/07/2011, se realiza la entrega nº **2011000****2** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.10** contenida en el fichero *****FICHERO.3**.

Con fecha 10/08/2011, se realiza la entrega nº **2011000****3** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.4** contenida en el fichero *****FICHERO.4**.

Con fecha 10/08/2011, en la entrega nº **2011000****3** al Servicio de Correos, figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.11**, contenida en el fichero *****FICHERO.4**.



Con fecha 14/09/2011, se realiza la entrega nº **2011000****4** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.5** contenida en el fichero *****FICHERO.5**.

Con fecha 14/09/2011, se realiza la entrega nº **2011000****4** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.12** contenida en el fichero *****FICHERO.5**.

Con fecha 18/10/2011, se realiza la entrega nº **2011000****5** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.6** contenida en el fichero *****FICHERO.6**.

Con fecha 18/10/2011, se realiza la entrega nº **2011000****5** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.13** contenida en el fichero *****FICHERO.6**.

Con fecha 15/11/2011, se realiza la entrega nº **2011000****6** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.7** contenida en el fichero *****FICHERO.7**.

Con fecha 15/11/2011, se realiza la entrega nº **2011000****6** al Servicio de Correos, en la cual figura el aviso de pago de la factura *****FACTURA.14** contenida en el fichero *****FICHERO.7**.

- o Copias de 7 albaranes de entrega en Correos, por parte del cliente TELEFÓNICA S.A DE VALENCIA RECIB con nº de contrato *****CONTRATO.1**, debidamente validados por la oficina de Correos *****NÚM.1**. Acreditan el depósito, bajo la modalidad de “carta ordinaria nacional”, del total de comunicaciones correspondientes a cada una de las citadas entregas.

El tratamiento de devoluciones es gestionado por EMFASIS. Que semanalmente recoge todas las devoluciones en la oficina postal y en el complejo Distrito T de Telefónica España S.A. Las cartas devueltas se procesan a través de la solución Agorjet, generándose un fichero que posteriormente se remite a TME.

Se adjunta documento acreditativo (**Anexo 4**).

TME recibe quincenalmente el fichero con todos los avisos de pago devueltos y procede a marcar a los clientes, a fin de evitar la posible inclusión de sus datos personales en los ficheros de solvencia patrimonial.

*Cabe mencionar que en cada una de las certificaciones presentadas en el documento **Anexo 3**, consta expresamente: “el aviso de pago remitido al denunciante “no ha sido devuelto”.*

2. La entidad EXPERIAN BUREAU DE CRÉDITO S.A (en adelante EXPERIAN), en su escrito remitido a esta Agencia con fecha de entrada 23/02/2016, comunica respecto a las deudas informadas por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U y relativas a Dña. **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**:



A fecha de consulta 08/02/2016, en el fichero BADEXCUG consta información asociada a la denunciante, en relación a dos operaciones impagadas.

Respecto a las NOTIFICACIONES DE BADEXCUG, con fecha de emisión 22/09/2011 se localiza el envío de dos cartas dirigidas a la dirección (C/...1) (**Madrid**):

Documento *****DOC.1**, en relación a la operación nº ******2**, por un importe impagado de 373,27€.

Documento *****DOC.1**, en relación a la operación nº ******1**, por un importe impagado de 106,08€.

En el Histórico de Actualizaciones del fichero BADEXCUG, se localizan las siguientes operaciones:

Con fecha de alta 21/09/2011 figura la operación nº ****2, respecto a un producto de telecomunicación (saldo impagado a fecha 03/02/2016: 985,69€), 1er y ult. Vto Impagado: 01/05/2011 – 01/11/2011. Actualmente se encuentra dada de alta en el fichero.

Con fecha de alta 21/09/2011 figura la operación nº ****1, respecto a un producto de telecomunicación (saldo impagado a fecha 03/02/2016: 524,98€), 1er y ult. Vto Impagado: 01/05/2011 – 01/11/2011. Actualmente se encuentra dada de alta en el fichero.

En el Servicio de Protección al Consumidor de BADEXCUG aparece un expediente asociado a la denunciante:

- o **Expediente C***EXPTE.1**. Con fecha 21/08/2015 Experian recibe una solicitud de ACCESO de los datos personales de la denunciante, incluidos en el fichero BADEXCUG.

Consultados los datos asociados a su DNI, se encontraron dos operaciones impagadas aportadas por TELEFÓNICA MÓVILES.

En esa misma fecha, mediante correo ordinario, se le remite carta de contestación al afectado (dirección: (C/...1), **Madrid**), indicándole tal extremo.

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 concurran 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 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 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) 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 las facturas dirigidas a la denunciante de fechas 15/05/11, 14/06/11, 12/07/11, 9/08/11, 12/09/11, 16/10/11 y 12/11/11, 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 KEY SA en el que se establece que los requerimientos referidos en el apartado anterior fueron generados, impresos y puestos en Correos el día 19/05/11, 15/06/11, 13/07/11, 10/08/11, 14/09/11, 18/10/11 y 15/11/2011, 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 KEY SA en el que se señala que no han tenido constancia de que las comunicaciones de la 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 Badexcug.

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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, 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