



Expediente N°: E/04863/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **PAYMENT GESTIÓN, S.L.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 09/04/2015 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una denuncia de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) contra **BRITAIN SPAIN, S.L.**, por cesión de sus datos personales “*como persona física*” a **PAYMENT GESTIÓN S.L.**/ El Torero del Moroso, y contra esta última entidad por utilizarlos sin su consentimiento ya que recibe de ella insistentes llamadas de teléfono requiriéndole el pago de una deuda que supuestamente mantiene con la primera.

El denunciante aporta los siguientes documentos:

Copia del contrato de “*Arrendamiento Publicitario soporte “Global Press 24”* que junto con su hermano D. **D.D.D.**, interviniendo ambos en ese acto “*en su propia representación*”, suscribieron como arrendatarios con **BRITAIN SPAIN, S.L.**, en calidad de arrendador.

Es digno de mención que el contrato recoge (punto 2 de las manifestaciones) que el denunciante y D. **D.D.D.**, “*han sido seleccionados por el arrendador para formar parte de su red de distribución y que éstos, tras haber sido informados, están interesados en la formalización del presente contrato*”.

Entre las estipulaciones contractuales se incluyen las siguientes:

“Declaración de las partes; 1. Las partes declaran que el ARRENDATARIO es un empresario independiente del ARRENDADOR y, por consiguiente, el único responsable frente a terceros de la gestión del negocio de su exclusiva propiedad (...)

Autónomos: Para el inicio de esta actividad EL DELEGADO (el arrendatario) tendrá que acreditar por escrito el alta de autónomos o seguridad social así como IAE de inicio de actividad”. (El subrayado es de la AEPD)

Copia de una denuncia presentada por su hermano, D. **D.D.D.**, en la Guardia Civil el 21/03/2015 relativa a las llamadas de teléfono recibidas desde el número **F.F.F.** de un tal señor **G.G.G.**, del Grupo el Torero del Moroso, en las que le reclaman el pago de una deuda pendiente contraída con **BRITAIN SPAIN, S.L.** por él y su hermano como propietarios de la empresa **NAP VENDING**.

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos ha realizado las siguientes actuaciones de investigación para el esclarecimiento de los hechos:

A. Se llevó a cabo en la sede social de PAYMENT GESTIÓN, S.L., en fechas 08/10/2015 y 28/10/2015, una investigación sobre el modus operandi que siguen las empresas pertenecientes al Grupo el Torero del Moroso con ocasión de las acciones de recobro, cuyos resultados se incorporaron al Acta de Inspección E/3701/2015-I/1. En síntesis, se obtuvo la siguiente información

1. El citado Grupo está formado por cinco sociedades (Los Maestros del Cobro de Madrid, S.L.; Los Maestros del Cobro de Barcelona, S.L., Los Maestros del Cobro de Levante, S.L., Los Maestros del Cobro del Sur, S.L., y Payment Gestión, S.L.)
2. El representante de estas sociedades manifestó que El Torero del Moroso es una marca comercial que comparten las cinco sociedades; que todas las sociedades llevan a cabo acciones de recobro y que cuando un deudor cambia de lugar de residencia su expediente se traslada a la empresa que tenga asignada la zona de su nueva residencia.
3. El representante de las sociedades manifestó que cuando un cliente solicita un servicio se formaliza un contrato de prestación de servicio y se cumplimenta un impreso denominado "Ficha del deudor" en la que se incorpora información relativa a la persona física deudora o a la sociedad deudora. A ella se adjuntan la copia de las facturas pendientes que son objeto del recobro. Sin embargo, se aprecia que entre la documentación entregada a la Inspección de la AEPD no existe un modelo de contrato de prestación de servicios de recobro sino el denominado "Contrato de Cesión de Créditos".
4. Para la gestión de recobro las sociedades del Grupo cuentan con agentes con los que suscriben un contrato de trabajo que incluye una cláusula de confidencialidad que éstos han de firmar.
5. Manifiesta el representante de las sociedades del Grupo que en caso de que los agentes realicen visitas éstas se harán a los lugares de trabajo de quienes figuran como responsables de las empresas reclamadas.
6. Afirma que los datos utilizados son, además de los proporcionados por el cliente, los obtenidos a través de internet, Páginas Blancas, Informa y demás fuentes de acceso público. Declara que no está permitido hacer visitas a personas del entorno no relacionadas con la empresa deudora (tales como cónyuge, amigos etc.)
7. Sobre la persona vestida de torero indican que su función es exclusivamente publicitaria pero que nunca se informa a esta persona de los datos del deudor, limitándose a enviarles a las zonas donde se ubican los deudores.

B. En relación a los hechos sobre los que versa la presente denuncia se practicaron las siguientes actuaciones:

1. La Inspección de la AEPD solicitó el acceso al expediente de recobro encargado por la entidad BRITAIN SPAIN, S.L., contra D. **A.A.A.** pues, al parecer, ha recibido numerosas llamadas telefónicas de una persona que se identifica como Sr. **G.G.G.** del Grupo Torero del Moroso.
2. De la documentación a la que se accede se pone de manifiesto que con fecha 27/02/2015, D. **C.C.C.**, en representación de la empresa Britain Spain, S.L., suscribió un contrato de prestación de servicios con PAYMENT GESTION, S.L., para el cobro de una deuda a nombre de **B.B.B.**, con domicilio en **E.E.E.**

(Madrid).

3. Con el contrato figuran también la “Hoja de Gestiones” y la copia de un contrato de arrendamiento entre el cliente y el deudor cuyo impago dio origen a la deuda reclamada. No obstante no se encuentra en el expediente la “Hoja del Deudor” con los datos aportados por el cliente, ni copia de las facturas objeto del recobro, ni recibos devueltos, etc.

4. Entre la documentación a la que se accede figura un correo electrónico remitido por el deudor al cliente y reenviado por éste al Torero del Moroso, en el que le pone en su conocimiento que ha denunciado estos hechos. El representante de la entidad manifiesta que cuando recibieron este correo y se pusieron en contacto con el cliente, éste solicitó que no siguiesen con las gestiones y que le devolvieran los datos aportados en la Hoja del deudor, donde figuraban los datos relativos a identidad y teléfono del deudor, motivo por el que dicha hoja no se encuentra en el expediente.

5. Mediante acceso al sistema informático, se realizan una búsqueda a nombre del cliente “BRITAIN SPAIN, S.L.”, comprobando la existencia de los siguientes datos asociados al expediente: Nombre de la empresa (cliente), Domicilio y CIF. Nombre del deudor: **A.A.A.**. Consta la dirección Postal, pero no el teléfono.

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

La LOPD se refiere a su ámbito de aplicación en el artículo 2.1, que dispone: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.”*

El Reglamento de desarrollo de la LOPD (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, desarrolla el precepto anterior y dispone:

“1. El presente reglamento será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado.

2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales.

3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se

entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal.

4. Este reglamento no será de aplicación a los datos referidos a personas fallecidas. No obstante, las personas vinculadas al fallecido, por razones familiares o análogas, podrán dirigirse a los responsables de los ficheros o tratamientos que contengan datos de éste con la finalidad de notificar el óbito, aportando acreditación suficiente del mismo, y solicitar, cuando hubiere lugar a ello, la cancelación de los datos” (El subrayado es de la AEPD).

La LOPD proclama en su artículo 6, bajo la rúbrica “Consentimiento del afectado”, el principio del consentimiento en el tratamiento de los datos de carácter personal y establece:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes 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 artículo 11 de la LOPD, bajo la rúbrica “Comunicación de datos” establece:

“1. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:

- a) Cuando la cesión está autorizada en una ley.
- b) Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público.
- c) Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.
- d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.
- e) Cuando la cesión se produzca entre Administraciones públicas y tenga por

objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

f) Cuando la cesión de datos de carácter personal relativos a la salud sea necesaria para solucionar una urgencia que requiera acceder a un fichero o para realizar los estudios epidemiológicos en los términos establecidos en la legislación sobre sanidad estatal o autonómica.”

La infracción de los artículos 6.1 y 11.1 de la LOPD está tipificada como infracción grave en los artículos 44.3.b) y 44.3.k) de la Ley Orgánica 15/1999, respectivamente.

III

La denuncia que examinamos versa sobre la existencia de dos posibles infracciones de la LOPD. Por una parte, la vulneración del principio del consentimiento (ex artículo 6.1 LOPD) de la que se responsabiliza a PAYMENT GESTIÓN, S.L., tratamiento sin consentimiento materializado en las llamadas de teléfono que el denunciante afirma haber recibido de manera reiterada a fin de reclamarle una deuda pendiente con BRITAIN SPAIN, S.L. Por otra, la cesión de sus datos personales sin su consentimiento efectuada por esta última entidad a la primera.

A la luz de la documentación que obra en el expediente ha quedado acreditado que el denunciante facilitó sus datos personales a BRITAIN SPAIN, S.L., en el marco de un contrato de arrendamiento de un bien mueble (Contrato de Arrendamiento Soporte Publicitario “Global Press 24”) suscrito con ella el 07/03/2012. El denunciante subraya en su denuncia que intervino en dicho contrato como “persona física”.

Un examen del contrato de arrendamiento mencionado, cuya copia se aportó con el escrito de denuncia, pone de manifiesto que, efectivamente, tal y como consta en el documento, el denunciante y su hermano D. **D.D.D.**, en calidad de arrendatarios, intervinieron en el contrato *“en su propia representación”*. El documento está firmado por ambos con la indicación de sus respectivos NIF.

Ahora bien, el examen del contrato celebrado con BRITAIN SPAIN, S.L. pone de manifiesto, además, los siguientes extremos con relevancia a los efectos que nos ocupan:

En el apartado dedicado a las manifestaciones de los contratantes, punto 2, se indica que el denunciante y D. **D.D.D.**, *“han sido seleccionados por el arrendador para formar parte de su red de distribución y que éstos, tras haber sido informados, están interesados en la formalización del presente contrato”*.

El clausulado del contrato incluye estas estipulaciones:

“Declaración de las partes. 1. Las partes declaran que el ARRENDATARIO es un empresario independiente del ARRENDADOR y, por consiguiente, el único responsable frente a terceros de la gestión del negocio de su exclusiva propiedad (...)

Autónomos: Para el inicio de esta actividad EL DELEGADO (el arrendatario) tendrá que acreditar por escrito el alta de autónomos o seguridad social así como IAE de inicio de actividad”. (El subrayado es de la AEPD)

De las cláusulas transcritas se concluye que, sin perjuicio de que el denunciante hubiera contratado como “persona física” –término que se contrapone al de persona jurídica- suscribió el contrato en el marco de una actividad empresarial. Así lo confirman

otras cláusulas del contrato, como las referentes a las obligaciones del arrendatario, a las contraprestaciones o a la publicidad.

Que el contrato celebrado con BRITAIN SPAIN, S.L., en el que el denunciante facilitó sus datos personales, es consecuencia de su actividad empresarial lo corrobora además la denuncia presentada en la Guardia Civil el 21/03/2015 por el hermano del denunciante de la que transcribimos el siguiente fragmento:

“Preguntada para que diga cómo han podido desarrollarse los hechos DECLARA: que se persona en dependencias oficiales para poner en conocimiento de Autoridad que siendo titular de la empresa NAP VENDING junto con la persona A.A.A. mantuvieron una relación comercial con C.C.C. en relación a la contratación de soportes publicitarios para la actividad de la empresa mencionada” (El subrayado es de la AEPD). Más adelante se hace constar que C.C.C. era en su día representante de BRITAIN SPAIN, S.L.

Llegados a este punto debe traerse a colación el artículo 2.3 del RLOPD a tenor del cual los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, quedan excluidos del ámbito objetivo de aplicación de la LOPD.

El tratamiento de los datos personales del denunciante sobre el que versa la presente denuncia, tanto el supuesto tratamiento sin consentimiento que el denunciante atribuye a PAYMENT GESTIÓN, S.L. - que le requirió el pago de la deuda- como el efectuado por BRITAIN SPAIN, S.L., al haber cedido sus datos a la primera, **está vinculado y tiene su origen y razón de ser en su actividad empresarial**, pues en esa condición suscribió un contrato con BRITAIN SPAIN, S.L., que estaba relacionado con su actividad de vending, por lo que **dicho tratamiento no se encuentra protegido por la LOPD y norma reglamentaria de desarrollo.**

Este ha sido el criterio seguido por la AEPD incluso antes de la entrada en vigor del RLOPD. Cabe citar en esta línea la Resolución de la AEPD de 07/01/2005 que consideró no aplicable la LOPD en el supuesto de tratamiento de datos en el marco de un contrato de telefonía, dado que éstos *“se refieren a actividades empresariales, por lo que tales datos no están amparados por las garantías establecidas en la Ley Orgánica 15/1999...”*. En Resolución de 07/09/2006 la AEPD entendió que la LOPD no es aplicable al supuesto de comunicación de los datos del denunciante que constaban en un contrato de compraventa pues los mismos *“se refieren exclusivamente a la esfera de la actividad comercial o empresarial del titular...”*

Muy esclarecedora resulta la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/03/2006 en la que este Tribunal dice *“que se hace necesario diferenciar (y la línea divisoria es confusa y difusa) cuándo un dato del empresario o profesional se refiere a la vida privada de la persona y cuándo a la empresa o profesión, pues sólo en el primer caso cabe aplicar la L.O. 15/1999. Labor de diferenciación a la que cabe aplicar dos criterios distintos y complementarios: Uno, el criterio objetivo de la clase y naturaleza de los datos tratados, según estén en conexión y se refieran a una esfera (la íntima y personal) o a otra (la profesional) de la actividad. Otro, el de la finalidad del tratamiento y circunstancias en que éste se desarrolla, criterio éste que operaría en aquellos casos en que alguno de los datos profesionales coincida con los particulares (p.ej. coincidencia de domicilio privado con el de la empresa, o cuando no se pueda acreditar si una deuda es de la empresa o si es personal del interesado)”*

En consecuencia, habida cuenta de que **los datos personales del denunciante**

han sido tratados vinculados a su actividad empresarial no están comprendidos en el ámbito objetivo de aplicación de la de la normativa reguladora del derecho fundamental a la protección de datos.

Partiendo de esa premisa no procede analizar la pretendida vulneración de los artículos 6.1 y 11.1 de la LOPD que el denunciante invoca, debiendo acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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 **BRITAIN SPAIN, S.L., PAYMENT GESTIÓN, S.L.**, y a D. **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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

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