

Expediente Nº: E/01445/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **AFFINION INTERNACIONAL, S.L.**, y **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**, en virtud de la denuncia presentada por **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13/12/2013 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que manifiesta que CONSEJERO LEGAL ha tratado sus datos personales sin su consentimiento. Relata que ha recibido en su domicilio una carta de esta empresa en la que le comunican que desde ese momento entra en vigor un contrato –de cuyo Condicionado le remiten un extracto- salvo que se ponga en contacto con ella en el plazo de treinta días o cancele o rescinda el contrato en los términos que se estipulan en las Condiciones Generales adjuntas, debiendo abonar en otro caso el importe del servicio contratado que asciende a 14,99€.

La denunciante aporta copia de la carta recibida de CONSEJERO LEGAL el 22/11/2013 en la que aparece el logotipo de MOVISTAR así como de los documentos adjuntos: las Condiciones Generales de un contrato de seguro con ARAG, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros, S.A. Unipersonal, en el que AFFINION INTERNACIONAL, S.L. (en lo sucesivo AFFINION) tiene la condición de tomador del seguro.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<<ANTECEDENTES

*Con fecha de 13 de diciembre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** en el que declara:*

HECHOS DENUNCIADOS:

Con fecha 22 de noviembre de 2013, recibe en su domicilio un escrito de CONSEJERO LEGAL, en el que le dan la bienvenida al servicio y le informan de que desde ese momento entra en vigor el contrato, disponiendo de un plazo de 30 días de prueba, que será renovado automáticamente, con una cuota mensual de 14,99€, a menos de que antes de finalizar dicho periodo de prueba se ponga en contacto con la empresa.

La denunciante manifiesta que no ha dado autorización a dicha empresa ni a ninguna otra para que le envíe dicha publicidad y que no se ha dado de alta en el servicio que le indican.

Con fecha 18 de marzo de 2014, la denunciante remite la siguiente documentación:

Copia del contrato suscrito con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. con fecha 21 de marzo de 2012.

Copia del escrito recibido de CONSEJERO LEGAL, en el que figura también el logotipo de MOVISTAR.

Copia de las condiciones generales del servicio "Consejero Legal", en el que se identifica como entidad titular del mismo AFFINION INTERNATIONAL S.L. y como titular del seguro que se contrata ARAG Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros S.A.U.

También aporta copia de las condiciones generales del contrato suscrito con MOVISTAR y del escrito recibido de MOVISTAR, de fecha 1 de mayo de 2012, en el que le solicitan autorización para que TELEFONICA MOVILES ESPAÑA ceda a TELEFONICA DE ESPAÑA y viceversa los datos derivados de la relación jurídica que mantiene con ella, con la finalidad de ser atendido como un cliente de ambas empresas, consta marcada con una cruz la opción de "no deseo", no obstante no especifica si devolvió a la compañía el escrito con la marca.

ACTUACIONES PREVIAS

Con fecha 31 de octubre de 2014, AFFINION INTERNATIONAL S.L. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

- 1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos a la denunciante donde consta la fecha de baja de la suscripción: 10 de diciembre de 2013.*
- 2. Así mismo, figura una reclamación de la denunciante de fecha 14 de enero de 2014, con el texto "Cte. Pregunta cómo hemos obtenido sus datos y envía DNI para borrado".*
- 3. Los datos de la denunciante fueron facilitados por TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., tras obtener consentimiento de la denunciante mediante la conversación telefónica mantenida con fecha 21 de noviembre de 2013, en la que la denunciante aceptó la contratación de los servicios "Disfruta y Ahorra" y "Consejero Legal", ambos comercializados por AFFINION INTERNATIONAL S.L.*
- 4. Una vez aceptada la contratación por parte de la denunciante, se le enviaron a su domicilio los Términos y Condiciones de los productos contratados.*
- 5. Aportan un CD que contiene la grabación de la conversación mantenida con la denunciante, en la que se verifica que:*
 - a. Le informan de que la llamada la realiza MOVISTAR y que han suscrito un acuerdo comercial con AFFINION INTERNATIONAL S.L. para sus clientes.*
 - b. Le solicitan autorización para facilitar sus datos a AFFINION INTERNACIONAL S.L., para la contratación de forma ventajosa de los servicios "DISTFRUTA Y AHORRA" Y "CONSEJERO LEGAL".*

- c. *Le detallan el contenido de los servicios de ambos productos.*
 - d. *La denunciante solicita al comercial que hable con su marido para explicarle los servicios.*
 - e. *Una vez detallados todos los servicios, tanto a la denunciante como a su marido, y a pesar de las reticencias expresadas, sobre todo por su marido, la denunciante consiente en contratar ambos productos y en que le remitan a su casa las condiciones generales de los dos, con objeto de probarlos durante 30 días y en caso de no querer la renovación de los mismos y el pago de las cuotas asociadas, ponerse en contacto con la entidad para cancelar la suscripción.*
 - f. *Así mismo, la denunciante acepta la cesión de sus datos por parte de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. a AFFINION INTERNATIONAL S.L. y a ARAG como compañía aseguradora, así como que el pago de la cuota de los servicios, en su caso, los realizara por el mismo medio que la factura telefónica.*
- 6. *Aportan copia impresa del contrato suscrito con TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., de fecha 2 de enero de 2013, en el que se reflejan las condiciones del acuerdo entre ambas para ofrecer a los clientes de TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A. los productos de AFFINION INTERNATIONAL S.L.*
- 7. *El procedimiento utilizado para la realización de la campaña es el siguiente:*
 - a. *Movistar contacta telefónicamente a aquellos de sus clientes que cumplen una serie de requisitos de contacto con el fin de ofrecerlos productos desarrollados por AFFINION (en el caso de la denunciante “Disfruta y Ahorra” y “Consejero Legal”).*
 - b. *Los requisitos para que MOVISTAR contacte con su cliente son:*
 - i. *Que no hayan manifestado su oposición a la recepción de llamadas publicitarias.*
 - ii. *No hayan manifestado su oposición al tratamiento de sus datos con la finalidad de recibir promociones comerciales.*
 - c. *Una vez que el cliente acepta la contratación, se verifican los datos con el cliente y se recaba su consentimiento para poder transferirlos a AFFINION.*
 - d. *En el caso de que el cliente consienta se transmiten los datos del cliente a AFFINION para formalizar la contratación.*

Por otra parte, con fecha 17 de octubre de 2014, se ha solicitado información a TELEFONICA MOVILES ESPAÑA S.A., en relación con los hechos denunciados, sin que a la fecha del presente informe se haya dado contestación a la solicitud, no obstante con la información y documentación aportada por AFFINION INTERNATIONAL S.L. se pueden finalizar las presentes actuaciones. >>

En fecha 25/11/2014 ha tenido entrada en la AEPD la respuesta de TME al requerimiento informativo de la Inspección de Datos de 17/10/2014. Con ella acompaña una copia del “Contrato Marco de Prestación de Servicios por parte de Atento Servicios

Técnicos y Consultoría, S.A. a Affinion Internacional, S.L.” celebrado el 13/03/2013. El objeto del contrato (estipulación 1) es la regulación de la forma y condiciones en que se desarrollará la prestación de servicios de telemarketing por parte de ATENTO a TME, así como el establecimiento de derechos y obligaciones recíprocas de las Partes. De conformidad con la estipulación 2.1 “Mediante este documento, TME encarga a ATENTO, que acepta, la prestación o ejecución de los servicios de Telemarketing (en adelante los Servicios) cuya enumeración y descripción destallada así como tareas que cada servicio comprende, se indican en el Anexo I de este Contrato”.

En el Anexo I del contrato se establece que “Los Servicios contratados consisten en contactar telefónicamente con los cliente de TME que ésta le facilite en cada momento con la finalidad de detectar su interés para ofrecerle la contratación de productos y servicios comercializados por AFFINION INTERNACIONAL, S.L., (en adelante El Programa). (...) Una vez el cliente de TME esté interesado en la contratación del producto y/o servicio, los agentes de ATENTO procederán a informarle y exponerle las características y condiciones del Programa de acuerdo con la información e instrucciones entregadas por TME en nombre de AFFINION INTERNACIONAL, S.L. a ATENTO.”.

La estipulación 9.2 del contrato precisa que “TME, como responsable del fichero que contiene datos personales relativos a sus clientes afectados por la prestación de los servicios encomendados a ATENTO, garantiza que cumple con las obligaciones establecidas en la legislación aplicable en cada momento y que se encuentra legitimada para la incorporación de tales datos a dicho fichero y también para su posterior tratamiento, en méritos de la relación contractual que mantiene con los referidos clientes titulares de los datos” Añade que “TME garantiza respecto a sus clientes, a los que en cada caso se dirija ATENTO, que los mismos han otorgado y no han revocado su consentimiento para que pueda tratar sus datos con el fin de remitirles información promocional sobre productos como los que son objeto de este contrato”. Y precisa que a estos efectos el call center, ATENTO, actuará como encargada de tratamiento.

Se adjunta, asimismo, copia del contrato celebrado entre TME y AFFINION INTERNACIONAL, S.L., el 13/06/2013.

Por lo que respecta a la justificación por la que se comunicaron los datos de la denunciante a AFFINION INTERNACIONAL, S.L., expone que así lo consintió la denunciante al contratar los productos, tal y como se refleja en la grabación de la conversación telefónica que ha remitido a este organismo.

Respecto al papel desempeñado en la campaña publicitaria a la que hace referencia la denuncia, toda vez que en el escrito recibido por la denunciante figura el logotipo de MOVISTAR, se remite al contrato celebrado con AFFINION INTERNACIONAL, S.L., e indica que para llevar a cabo dicha oferta selecciona entre sus clientes a aquellos que no se han opuesto a recibir publicidad. El fichero con los datos de estos clientes se facilita a ATENTO con quien tiene un contrato de prestación de servicios. Esta empresa contacta con los clientes, les ofrece el producto y “si aceptan escuchar la oferta y la contratación del producto de AFFINION procede a grabar el consentimiento para la cesión de los datos necesarios para la contratación con AFFINION. Los datos objeto de la cesión son el nombre, apellidos y nif y, en caso de que así lo desee el cliente, los datos de cuenta bancaria que el cliente tiene en Movistar para el cobro de las facturas para que en la misma cuenta le sea facturado también el

producto Affinion"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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

De las actuaciones de investigación practicadas por la Inspección de Datos se evidencian los siguientes extremos con relevancia a los efectos que nos ocupan: que la entidad AFFINION es titular de CONSEJERO LEGAL; que la denunciante es cliente de TME, entidad que suscribió con AFFINION el 13/06/2013 un contrato para que los productos de AFFINION se ofrecieran a sus clientes. Y que TME suscribió con ATENTO el 13/03/2013 un contrato para la prestación o ejecución de los servicios de telemarketing en cuyo Anexo I se especifica que los servicios contratados consisten en *"contactar telefónicamente con los clientes de TME que ésta facilite en cada momento con la finalidad de detectar su interés para ofrecerles la contratación de productos y servicios comercializados por AFFINION INTERNACIONAL, SL."*

Resulta, por tanto, que el núcleo de los hechos sobre los que versa la denuncia es la cesión de los datos de la denunciante efectuada por TME, entidad de la que la denunciante es cliente, sin su consentimiento, y en el tratamiento posterior de éstos por AFFINION.

El artículo 11 de la LOPD, en su primer apartado indica lo siguiente:

"1. Los datos de carácter personal objeto del 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.

Tras escuchar la grabación telefónica que TME ha aportado en respuesta al requerimiento informativo de la Inspección de Datos, se comprueba que se **solicitó expresamente a la denunciante** el consentimiento para que TME cediera sus datos, incluido su número de cuenta corriente, a AFFINION para contratar los productos "Disfruta y Ahorra" y "Consejero Legal" (este último, sobre el que versa la denuncia) , que informó del cargo que debería abonar una vez transcurridos los treinta días de prueba y de las restantes condiciones, a lo que la denunciante otorgó su consentimiento.

Por otro lado, la grabación facilitada por TME nos permite constatar que AFFINION ha tratado los datos de la denunciante después de haber sido informada, con ocasión de la llamada telefónica recibida, en los términos prevenidos en el artículo 5 de

la LOPD, que señala:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.”.

De lo expuesto cabe concluir que la vigente normativa de protección de datos ha acentuado las garantías precisas para el tratamiento de los datos personales en lo relativo a los requisitos del consentimiento, de la información previa a éste, y de las finalidades para las que los datos pueden ser recabados y tratados.

En el asunto que nos ocupa, se concluye que **la cesión de los datos del denunciante por parte de TME a AFFINION y el tratamiento de éstos por AFFINION contaba con el consentimiento expreso de la denunciante**, pues durante las conversaciones grabadas la denunciante consintió expresamente que TME cediera sus datos personales a AFFINION.

Cabe añadir a las consideraciones precedentes que, tal y como ha informado a la AEPD, AFFINION ha procedido a bloquear los datos personales de la denunciante como consecuencia del derecho de cancelación que ésta ejercitó el 14/01/2014.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a **AFFINION INTERNACIONAL, S.L.**, a **TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U.**, y a D.^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 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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos