

Expediente Nº: E/01738/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **AFFINION INTERNATIONAL S.L.**, **CIFDSA** y **VENCA** en virtud de denuncia presentada por D^a **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de marzo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D^a **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que en diciembre de 2013 se dio cuenta que la entidad **AFFINION INTERNATIONAL S.L.** le estaba descontando 12,99 € al mes desde agosto de 2013 por un servicio denominado “Disfruta y Ahorra”.

Según indica en su reclamación autorizó a la entidad a que le enviaran documentación a su domicilio pero como no le interesó no dio el visto bueno.

Affinion le informó que sus datos personales los había facilitado la mercantil **VENCA**.

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:

1º) La actividad de Affinion se centra en el diseño de campañas de fidelización de clientes para otras entidades (colaboradores) y en poner a disposición de esas otras entidades, productos de fidelización que estos a su vez puedan ofrecer a sus clientes finales. En la actualidad cuentan con 500.000 clientes.

La primera actividad no lleva asociado el tratamiento de datos personales.

2º) Para recabar los datos personales de sus clientes suscriben contratos de colaboración con diversos colaboradores entre los que se encuentran Movistar, Venca, Club Cortefiel y Centro Deportivo Supera.

Affinion acuerda con cada uno de estos colaboradores el argumentario con las cuestiones y los datos necesarios para ofrecer el producto a los potenciales clientes de Affinión y recabar el consentimiento para la contratación.

Una copia del argumentario se encuentra adjunta como Doc. 1 al acta de inspección E/3740/2013-I/1.

3º) Los colaboradores ofrecen los productos de Affinión a sus propios clientes contactando telefónicamente con ellos. Para ello suscriben un contrato de prestación de servicios con Call Center que actúan como encargados del tratamiento. Affinión por su lado también suscribe un contrato de prestación de servicios con cada uno de los Call Center contratado por sus entidades colaboradoras.

De este modo, si el cliente del colaborador acepta la contratación de los servicios de Affinión, el Call Center que realiza la llamada verifica los datos con el cliente y recaba el consentimiento para transferir los datos de los clientes a Affinión para formalizar la venta.

4º) El responsable de la custodia de las grabaciones de las contrataciones son los Call Center contratados con la salvedad del utilizado por Movistar, que debido al volumen, desde diciembre remiten periódicamente a Affinión las grabaciones que custodia.

El personal del Call Center graba los datos de cada nueva contratación en los ficheros de Affinión.

Al día siguiente se hace una verificación de la voluntad de contratación a un intervalo comprendido entre el 50% y el 60%.

Según indican los representantes de AFFINION, la entidad de telemarketing contratada para clientes de CIFDSA (VENCA), es TRANSCOM.

En relación a clientes de CIFDSA (VENCA), se aporta copia del contrato de colaboración por el que CIFDSA (VENCA) acuerda ofrecer a sus clientes, a través de una campaña de marketing telefónico realizada por TRANSCOM, campañas de descuento en productos de ocio y seguros comercializados por AFFINION.

5º) Cuando un cliente contrata el servicio Disfruta y Ahorra, dispone de un plazo de 30 días gratuitos. Este periodo comienza a contar 15 días después de la contratación, que es el plazo estimado para la recepción de la documentación en el domicilio del cliente (Wellcome Pack) o en la dirección de correo electrónico facilitada (Wellcome Email)

Tanto el Wellcome Pack como el Wellcome Email se consideran copias del contrato ya que en ambos documentos se encuentra toda la información contractual obligatoria. El cliente no debe devolver nada firmado ya que el consentimiento para la contratación se obtiene durante la llamada, además estos documentos contienen información para utilizar las promociones y descuentos del servicio, pero no se anexa ningún tipo de documento que deban devolver firmado.

En estos documentos se dan instrucciones para darse de alta en la página web de la entidad, pero esta alta es con la finalidad de solicitar los descuentos a que tienen derecho como clientes, no para confirmar la contratación.

También se ha establecido un sistema de control de correos devueltos. De modo que cuando un Wellcome Pack es devuelto se verifica que la dirección es correcta, se intenta contactar telefónicamente con el cliente hasta 3 veces y si no se consigue se le da de baja en el servicio.

6º) En el sistema de información figura la siguiente información en relación con la contratación de los servicios de Disfruta y Ahorra, por parte de **A.A.A.** con DNI **B.B.B.**

- a) Se verifica que en el sistema de información, en la pantalla de Datos de Cliente figura nombre y apellidos, DNI, teléfono, fecha de nacimiento y correo electrónico
- b) Se consultan las suscripciones de este cliente verificándose que se ha dado de alta en un servicio:
 - 1) Servicio Disfruta y Ahorra asociado al número de cliente ***CLIENTE.1, con fechas de alta y baja 11/06/2013 y 08/01/2014.
 - 2) La carta Wellcome Pack fue enviada el 11/06/2013.
 - 3) Al cliente se le han girado 6 facturas que fueron pagadas

7º) La entidad colaboradora que ha contactado con el cliente para ofrecerle los productos de Affinion es Venca.

Con fecha 08/01/2014 se recibe una llamada en la que solicita la baja en el servicio y reclama devolución de cuotas. Ese mismo día se tramita la baja.

Con fecha 17/01/2014 se recibe reclamación de la OMIC y se resuelve como no procedente ya que el alta es correcta.

Con fecha 31/01/2014 se recibe segunda reclamación de la OMIC y se devuelven las facturas por deferencia comercial

8º) Se escucha la grabación de la contratación a nombre del reclamante verificándose:

Que el interlocutor solicita el consentimiento para ceder sus datos de Venca a AFFINION con la finalidad de contratar el producto “disfruta y ahorra”

Le informan de que dispone de un periodo de prueba de 30 días

Verifican los 4 últimos dígitos de la tarjeta en que se va a realizar el pago

La interesada confirma su nombre completo, que es mayor de 18 años y reside en España, la dirección postal y aporta su correo electrónico.

La titular facilita su DNI y consiente que se utilice el correo electrónico facilitado a Venca para recibir información de 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

Los hechos denunciados se concretan en la cesión de los datos de la denunciante, por parte de VENCA, sin su consentimiento, y en tratamiento de los mismos por parte de Affinion Internacional, S.L.

El artículo 6 de la LOPD, al respecto del consentimiento para el tratamiento de datos, nos dice lo siguiente:

“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 refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento;(...)”

El tratamiento de datos de carácter personal por parte de un tercero distinto del titular del dato, ha de contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual o comercial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

Por su parte, 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.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

De acuerdo a la grabación telefónica aportada por la entidad Affinion Internacional, S.L., y que consta en las Actuaciones Previas de Investigación, se comprueba que la operadora solicita expresamente el consentimiento de la denunciante para que VENCA ceda sus datos, incluido su número de cuenta corriente, a Affinion para poder contratar el producto Disfruta y Ahorra, informando del cargo que supone y de las condiciones, a lo que el denunciante consiente.

Por otro lado, Affinion Internacional, S.L., ha tratado los datos de la denunciante, informando durante la llamada telefónica de los apartados establecidos en el artículo 5 de la LOPD, que señala que:

“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.”.

Al informarle la operadora facilita la información establecida en el artículo 5 de la LOPD. Asimismo, le pregunta si los cuatro últimos dígitos de su cuenta corriente son

XXXX y la denunciante le contesta que sí, ratificando su número de DNI. En definitiva, el interlocutor tiene la posibilidad de interrumpir y preguntar en todo momento.

Por su parte, el artículo 15 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, (en adelante RDLOPD), desarrolla el citado artículo 5 de la LOPD en cuanto a la información que se ha de facilitar a los afectados cuando se solicita el consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma, disponiendo que se deberá permitir a los afectados que manifiesten expresamente su negativa al mencionado tratamiento o comunicación de datos ajeno a dicha relación contractual.

Así, el artículo 15 del RDLOPD dispone lo siguiente:

“Artículo 15. Solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma.

Si el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos.

En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento.”

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 caso que nos ocupa, cabe concluir que tanto la cesión de los datos del denunciante por parte de VENCA, como el tratamiento de los mismos por parte de Affinion, contaban con el consentimiento de la denunciante al ofrecerle durante la conversación grabada la oportunidad de mostrar su negativa, sin que ejerciera tal posibilidad. Asimismo, Affinion Internacional, S.L., ha procedido a cancelar sus datos y devolverle las cantidades cobradas al comprobar que no ha hecho uso del producto.

Junto a ello, el pago durante cinco meses del servicio, aunque no se utilice, es considerado por la Audiencia Nacional como un consentimiento tácito (por todas, SAN de 10/02/2011 y SAN de 12/01/2012).

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **AFFINION INTERNATIONAL S.L., CIFDSA, VENCA** 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