



Expediente Nº: E/01845/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades AFFINION INTERNATIONAL S.L. (CONSEJERO LEGAL), TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 11 de diciembre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara haber recibido una llamada telefónica de MOVISTAR ofreciendo el servicio Consejero Legal. Según indica la denunciante rechazó la contratación de este servicio, no obstante, recibió propaganda en su domicilio que destruyó. Y en fecha 20/11/2014 recibe en su cuenta bancaria un cargo de 14,99 € sin que ésta hubiera sido facilitada, como ningún otro dato personal.

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:

AFFINION es una compañía que diseña campañas de fidelización de clientes para otras entidades (colaboradores) poniendo a disposición de esas otras entidades, productos que estos a su vez puedan ofrecer a sus clientes finales.

Para ello AFFINION tiene suscritos contratos de colaboración con diversos colaboradores entre los que se encuentra la compañía Movistar.

A su vez, dentro de la cartera de productos que AFFINION pone a disposición de sus colaboradores, se encuentra el producto Consejero Legal, que es un servicio de Asistencia Jurídica, que MOVISTAR, de manera independiente a sus servicios de telefonía, ofrece a sus clientes en virtud del contrato de colaboración que tiene con AFFINION.

Los representantes de la entidad aportan copia de la grabación de la contratación del servicio por parte de la afectada.

En esta grabación se le informa que la contratación del servicio Consejero Legal implica el consentimiento para que MOVISTAR ceda sus datos a AFFINION INTERNATIONAL.

Se informa también que el servicio lo prestan las entidades AFFINION INTERNATIONAL S.L. e INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y el procedimiento para ejercitar sus derechos ARCO

También se le comunica que tiene un periodo de prueba de 30 días finalizado el cual deberá abonar una cuota de 14,99€.

La reclamante confirma su nombre y apellidos y dirección postal y aporta su fecha de nacimiento y número de DNI.

Finalmente consiente que se utilice la cuenta de MOVISTAR para el pago de las cuotas del servicio en caso de no darse antes de baja.

En el sistema de información de AFFINION figura el nombre y apellidos, la dirección, DNI fecha de nacimiento y cuenta bancaria de la reclamante.

El servicio Consejero Legal se dio de alta el 27/09/2014 y de baja el 30/12/2014 por impago.

Se ha emitido una única factura que fue devuelta por la cliente.

En relación con las comunicaciones y contactos mantenidos con la cliente, en fecha 13 de octubre de 2014, y dentro del período de prueba gratuito de 30 días del que dispone el producto Consejero Legal, alguien que se identifica como el marido de la afectada, contactó con el servicio de atención al cliente para solicitar la baja del servicio.

En dicha llamada se le indica, que la suscripción está a nombre de otra persona, y que para atender la solicitud de baja, es necesario que sea la titular de la suscripción, Dña. **A.A.A.**, quien la solicite, dándole en ese momento la opción de que le pase el teléfono a su esposa o bien llame personalmente ella, más tarde; ante lo cual el emisor de dicha llamada, responde "no, no, oiga mire anule, esto queda anulado, yo no sé tantas protecciones de datos y tantas tonterías y no envíen nada a quien nada les ha pedido" (minuto 1 '02), tras lo cual decide colgar el teléfono, sin que el agente pueda proceder a la cancelación de la suscripción.

Además, en fecha 16 de diciembre de 2014 se recibe reclamación oficial del Organismo Municipal de Consumo de la Generalitat de Catalunya, a la cual se dio respuesta en fecha 9 de enero de 2015 confirmando que la cuota había sido declinada y que se anulaba cualquier posibilidad de recobro.

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

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *"El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley*

disponga otra cosa.

El apartado 2 del mismo artículo añade que “no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, 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 tratamiento de datos de carácter personal tiene que 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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) “...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

III

Se debe poner de manifiesto, en primer lugar, que AFFINION es una compañía que diseña campañas de fidelización de clientes para otras entidades (colaboradores) poniendo a su disposición productos, que éstos a su vez, puedan ofrecer a sus clientes finales. Y dentro de la cartera de productos que AFFINION pone a disposición de MOVISTAR se encuentra el producto “Consejero Legal”, que es un servicio de Asistencia Jurídica, que MOVISTAR, de manera independiente a sus servicios de telefonía, ofrece a sus clientes en virtud de contrato de colaboración que le une a

AFFINION.

Sentado lo anterior, en el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que AFFINION aporta copia de la grabación de la llamada telefónica que recoge la contratación del servicio por parte de la denunciante. En esta grabación, se le informa que la contratación del servicio “Consejero Legal” implica el consentimiento para que MOVISTAR ceda sus datos a AFFINION INTERNATIONAL. Asimismo, se informa que el servicio lo prestan las entidades AFFINION INTERNATIONAL S.L. e INTERNACIONAL DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y sobre el procedimiento para ejercitar sus derechos ARCO. A continuación se le comunica que tiene un periodo de prueba de 30 días, finalizado el cual deberá abonar una cuota de 14,99€. Tras la información señalada, la denunciante confirma su nombre, apellidos y dirección postal y aporta su fecha de nacimiento y número de DNI. Y para finalizar, la denunciante consiente que se utilice la cuenta de MOVISTAR para el pago de las cuotas del servicio en caso de no darse antes de baja.

Tras la llamada detallada en el párrafo anterior, el servicio “Consejero Legal” se dio de alta el 27/09/2014 y con fecha 13/10/2014, y por tanto dentro del periodo de prueba gratuito de 30 días del que dispone dicho servicio, alguien que se identifica como el marido de la denunciante, contactó con el servicio de atención al cliente para solicitar la baja del servicio. AFFINION aporta copia de la grabación que recoge esa conversación telefónica, donde se indica al interlocutor que la suscripción está a nombre de otra persona y que para atender la solicitud de baja es necesario que sea la titular de la suscripción; Dña. **A.A.A.**, quien la solicite. Y en ese momento se le ofrece la opción de que le pase el teléfono a su esposa o bien llame personalmente ella más tarde; ante lo cual el emisor de dicha llamada, responde *“no, no, oiga mire anule, esto queda anulado, yo no sé tantas protecciones de datos y tantas tonterías y no envíen nada a quien nada les ha pedido”* (minuto 1 '02). Tras lo cual, decide colgar el teléfono sin que el agente pueda proceder a la cancelación de la suscripción.

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”.

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que AFFINION INTERNATIONAL empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que desde el momento en que la entidad denunciada tuvo conocimiento, con fecha 16/12/2014, de la reclamación oficial del Organismo Municipal de Consumo de la Generalitat de Catalunya y de la denuncia ante la Policía interpuesta por Dña. **A.A.A.**; la cuota del servicio “Consejero Legal” fue declinada y anulada cualquier posibilidad de recobro.

IV

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a AFFINION INTERNATIONAL S.L. (CONSEJERO LEGAL) y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuaron con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación del servicio, y que tenían una apariencia de legitimidad.

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 AFFINION INTERNATIONAL S.L. (CONSEJERO LEGAL), TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U. y a Dña. **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