



Expediente Nº: E/01998/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 3 de febrero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D^a **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que declara que ha recibido en su cuenta dos cargos correspondientes a la entidad **AFFINION INTERNATIONAL S.L.** relativos a un servicio denominado Disfruta y Ahorra que no ha contratado y sobre el que no ha recibido información. Manifiesta que ha intentado darse de baja y no lo ha conseguido.

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) Solicitada información a AFFINION, dicha entidad ha facilitado la siguiente información:

a) Procedimiento seguido por Affinion para la contratación del producto Disfruta y Ahorra

1. Para recabar los datos personales de sus clientes Affinion ha suscrito 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.

2. 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 los Call Center que actúan como encargados del tratamiento.

Affinion por su lado también suscribe un contrato de prestación de servicios con los mismos Call Center contratados por sus entidades colaboradoras.

De este modo, si el cliente del colaborador acepta la contratación de los servicios de Affinion, 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 Affinion para formalizar la venta.

3. Se ha verificado en grabaciones aleatorias que el interlocutor indica al cliente que llama de parte de Movistar para ofrecer un producto de Affinion

Explica detalladamente los términos y condiciones del servicio ofertado.

Si el cliente acepta confirman su identidad preguntándole el número de DNI y algún dato más como su segundo apellido, o domicilio.

Cuando el cliente pasa la política de seguridad, le solicitan el consentimiento para realizar la cesión de sus datos a Affinion. En caso afirmativo el Call Center comienza a actuar como encargado del tratamiento de Affinion, seguidamente le consultan el medio de pago dándole la opción de utilizar el mismo con el que pagan las facturas que emite Movistar o aportar otro número de cuenta corriente o tarjeta, de modo que si en interesado indica que sí desea que se carguen las facturas de Affinion en el medio de pago utilizado con Movistar, se transfiere directamente este dato.

Se verifica la dirección postal y se le solicita una dirección de correo electrónico.

4. 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 por parte de Affinion como copias del contrato ya que en ambos documentos se encuentra toda la información contractual obligatoria. El cliente no debe de devolver nada firmado ya que el consentimiento para la contratación se obtiene durante la llamada.

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.

5. Se han realizado las siguientes comprobaciones sobre el sistema de información de Affinion en relación con la contratación de los servicios de Disfruta y Ahorra, por parte de D^a **B.B.B.**.

5.1. 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

5.2. Se consultan las suscripciones de este cliente verificándose que se ha dado de alta en un servicio:

5.2.1. Servicio Disfruta y Ahorra, con fechas de alta y baja 20/08/2013 y 10/03/2014.

La entidad colaboradora ha contactado con el cliente para ofrecerle los productos de Affinion es Fideliza Centros Supera.

No figura la fecha del envío del Wellcome Pack por un error del sistema

Se ha emitido 5 cuotas, la última de ellas devueltas por el cliente

Con fecha 27/02/2014 solicita la baja por correo electrónico que es atendida en fecha 10/03/2014, cancelando la suscripción con efectos a día 27/02/2014.

5.2.2. Se escucha la grabación de la contratación a nombre del reclamante verificando que:

El interlocutor solicita el consentimiento para ceder sus datos 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 que la cuenta corriente en que se va a realizar el pago es la misma en que se cargan las facturas de Movistar

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

También aporta su DNI

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 del denunciante por parte de Movistar, sin su consentimiento, y el 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 negocial, 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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

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.

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 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.”.

En el caso que nos ocupa, cabe concluir que el tratamiento de los mismos por parte de Affinion contaba con el consentimiento de la denunciante facilitado durante la conversación grabada.

Debe subrayarse que, a efectos sancionadores, la SAN de 29 de abril de 2010, entre otras, dispone lo siguiente: *“La cuestión no es 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”.*



Junto a ello, el pago de cinco cuotas 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*). Debe señalarse que de acuerdo a la información facilitada por Affinion, dicha entidad le ha dado de baja de los servicios prestados en fecha 27 de febrero de 2014.

Si entiende que no ha lugar a las cantidades giradas contra la denunciante y debieran ser devueltas las mismas, la denunciante deberá plantear reclamación ante los órganos de consumo y jurisdiccionales correspondientes, al tratarse de una materia sobre la que no le corresponde manifestarse esta AEPD.

III

Al respecto de su solicitud de cancelación de datos, no consta la realización de la misma, ni que, en su caso, se observasen las pautas que establecen los artículos 24 y siguientes del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la LOPD. Por tanto, la denunciante podrá actuar dirigiéndose al responsable del tratamiento mediante un sistema de comunicación que acredite su recepción por éste.

Este derecho es personalísimo y debe, por tanto, ser ejercitado directamente por el afectado ante los responsables o titulares de los ficheros o tratamientos de datos de carácter personal, haciendo constar los motivos fundados de su solicitud y pudiendo, para ello, utilizar los formularios que a tal efecto se encuentran en la web de esta Agencia Española de Protección de datos, www.agpd.es.

En el caso de que se llevara a cabo dicha solicitud y la misma no fuera convenientemente atendida o bien no se procediera a la contestación en el plazo de 10 días, podrá dirigirse a esta Agencia, acompañando copia de las solicitudes cursadas y- en el caso de que haya recaído- de las contestaciones recibidas, para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica y en el Capítulo II del Título IX del citado Reglamento, pueda analizarse la procedencia de tutelar su derecho, sin que la presente resolución prejuzgue su resultado.

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., 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