

Expediente Nº: E/03091/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad AFFINION INTERNATIONAL S.L., en virtud de denuncia presentada por Don **B.B.B.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de marzo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don B.B.B., en el que declara que, con fecha 6 de marzo de 2013, AFFINION INTERNATIONAL S.L. ha cargado en su cuenta corriente del BBVA un recibo por importe de 9,99 €.

El denunciante manifiesta que nadie en su familia había contratado ningún servicio con la citada empresa, por lo que procedió a devolver el recibo a través de banca electrónica, comprobando que el recibo estaba a nombre de su esposa Doña **A.A.A.**.

La esposa del denunciante le manifestó que recordaba haber recibido días antes una llamada en la que le ofrecían un servicio de asistencia jurídica, pero que lo rechazó.

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:

- En inspecciones realizadas por la Agencia Española de Protección de Datos se ha acreditado que 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.

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 al acta de inspección E/3740/2013-I/1.

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.

Affinion 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 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.

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

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

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, las entidades de telemarketing contratadas son las siguientes:

Para clientes de TELEFÓNICA MÓVILES, la entidad TRANSCOM y EXTELL, si bien TELEFÓNICA tiene tres call center contratados para la campaña de Disfruta y Ahorra: TRANSCOM, EXTELL y ATENTO, a los reclamantes se les contactó desde las dos primeras,. Como con TRANSCOM ya existía un contrato marco previo, para la campaña con TELEFONICA únicamente se firmó un anexo. Como con EXTELL no habían trabajado con anterioridad, se firmó un contrato de prestación de servicios amplio que pueda dar cabida a varios servicios y luego se firma el anexo de campaña de TELEFÓNICA específico.

Para clientes de SIDECU (CENTROS SUPERA), la entidad FIDELIZA actúa como encargado de tratamiento de SIDECU y a su vez tiene contratado a STD que es el call center para la realización del Telemarketing.

Para clientes de CIFDSA (VENCA), la entidad TRANSCOM.

Para clientes de CORTEFIEL, la entidad TRANSCOM

- En relación a clientes de CORTEFIEL, se aporta la siguiente documentación:

Se adjunta al acta de inspección E/3740/2013-I/1 una copia de la adenda al acuerdo celebrado entre TRASCOM y AFFINION encaminado a la promoción y contratación del producto “disfruta y ahorra” entre clientes de CORTEFIEL..

Se adjunta al acta de inspección E/3740/2013-I/1 una copia del acuerdo de colaboración suscrito entre CORTEFIEL y AFFINION para promocionar entre los clientes de la primera los productos de la

segunda.

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.

Con fecha 28 de junio de 2013, AFFINION INTERNATIONAL S.L. (en adelante AFFINION) ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Los datos relativos a Doña **A.A.A.**, les fueron facilitados por CORTEFIEL S.A., tras obtener el consentimiento del denunciante mediante la conversación telefónica que tuvo lugar con fecha 17 de octubre de 2011, en la cual, tras haber sido informada, contrato el producto “Disfruta y Ahorra” comercializado por AFFINION y que permite obtener ventajas y descuentos en diferentes establecimientos y servicios.
2. Una vez dada de alta en el citado servicio en su fichero de clientes, se remitió al domicilio facilitado por la interesada el Pack de bienvenida.
3. Tanto en la conversación mantenida con la interesada como en el Pack de bienvenida se informa al cliente de que puede cancelar la suscripción durante los primeros 30 días, periodo en el que no se realiza ningún cargo por parte de la compañía.
4. Aportan el Pack de bienvenida que incluye los términos y condiciones del producto “Disfruta y ahorra” y que fue remitido a la interesada, en el escrito que contiene le informan que como cliente preferente de Cortefiel ya puede comenzar a disfrutar de los mejores descuentos que desde “Disfruta y ahorra” ponen a su disposición.
5. Así mismo, se le informa de que dispone de un periodo de 7 días hábiles para ejercitar su derecho de cancelación desde la recepción del Pack de bienvenida y que a menos que se ponga en contacto con ellos antes de que finalice el periodo de prueba o haya rescindido o cancelado, el producto se renovará automáticamente y procederán al cobro de la cuota.
6. Según la información que consta en su fichero, de la que aportan copia impresa,

la interesada abono la cuota mensual de 9,99€ desde el mes de noviembre de 2011 hasta el mes de mayo de 2013, fecha en la que se canceló la suscripción por devolución del recibo.

RESPECTO A LA CONTRATACION:

Aportan un CD que contiene la grabación de la llamada realizada a la interesada en la que se comprueba que:

La persona que atiende la llamada se identifica como Doña Felicidad López y le informan de que sus datos, incluida su cuenta bancaria, van a ser cedidos de Cortefiel S.A. a Affinion Internacional S.L. y viceversa, ante lo que muestra su conformidad.

Le informan del domicilio de Affinion donde puede ejercitar sus derechos ARCO.

A continuación le informan del producto "Disfruta y Ahorra" que será gratuito durante los primeros 30 días (periodo de prueba) y que a partir de entonces le será cargado en su cuenta el importe mensual de 9,99€, para lo cual le facilitan los últimos 4 dígitos de su cuenta en el BBVA con objeto de que la confirme, ante lo que responde que es esa cuenta.

Le confirman los datos de su domicilio para enviarle el "Pack de bienvenida" así como su dirección de correo electrónico.

La interesada manifiesta que no quiere que le cobren cuotas hasta que confirme que le interesa el producto, ante lo que le informan de que en el caso de que no desee seguir con él finalizado el periodo de prueba deberá llamar a un teléfono que le indican, del cual la interesada toma nota.

Por último le informan de que en el caso de no recibir una llamada en la que manifieste no estar interesada en el producto, a partir del periodo de prueba pasaran a cargarle una cuota mensual de 9,99€ en la cuenta bancaria que ha confirmado.

En la grabación no se especifica la fecha de la llamada.

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 Sr. **B.B.B.** por parte de Cortefiel, sin su consentimiento, y en tratamiento de los mismos por parte de Affinion Internacional, S.L.

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 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 esposa del Sr. B.B.B. para que Cortefiel 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 del 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 esposa del 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 RDLOP 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 Cortefiel, como el tratamiento de los mismos por parte de Affinion, contaban con el consentimiento del 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 un año y medio 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., y a Don **B.B.B.**

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