

Expediente Nº: E/03126/2013

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 ante la misma por D^a **B.B.B.** y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 4 de abril de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^a **B.B.B.** en el que declara que ha recibido un cargo en su tarjeta de débito de 12,99 €, de una entidad con nombre comercial "DISFRUTA Y AHORRA", de la firma AFFINION INTERNATIONAL S.L, (web es <http://www.disfrutayahorra.com>)

Indica que en ningún momento les ha proporcionado dato alguno de su persona, ni mucho menos datos bancarios. Tampoco ha firmado ningún tipo de contrato, desconociendo como han accedido a una información tan sensible.

Adjunta extracto bancario con el movimiento de la tarjeta, así como el certificado de titularidad de la tarjeta.

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:

Se ha requerido a la entidad denunciada documentación acreditativa del origen de los datos de la denunciante, que han sido utilizados para el cargo cuya copia se les ha aportado. También se ha solicitado aportar copia de toda la documentación (contratos, facturas, órdenes,...) que acredite la relación establecida con la denunciante.

Ante ello, los representantes de la entidad han manifestado que los datos fueron facilitados por la compañía VENCA a AFFINION tras obtenerse el consentimiento de la denunciante durante la conversación telefónica que tuvo lugar el 16/02/2013.

Escuchada la grabación, la operadora indica que llama de VENCA, entidad cliente de AFFINION INTERNATIONAL SL y pregunta por D^a B.B.B., ante lo cual la que la persona contesta al teléfono dice que es ella. La operadora informa del servicio denominado disfruta y ahorra, indicándole que le llegará en 15 días una guía de clientes del servicio con un obsequio de 40 euros en gasolina. Le informa también que tiene un periodo de 30 días para probar el servicio de forma gratuita y que a partir de ese periodo el servicio tiene un coste de 12,99 euros. La operadora informa que puede desactivar el servicio

después del periodo gratuito por varios métodos entre ellos el correo electrónico y la interlocutora se muestra de acuerdo con la contratación. A continuación la operadora solicita el consentimiento para el tratamiento de sus datos personales indicando que serán incorporados en la base de datos de AFFINION INTERNACIONAL SL, indicando la dirección postal de la empresa, derechos ARCO que le asisten, y forma de ejercitarlos. La operadora informa que los cargos serán dirigidos a la tarjeta de crédito terminada en los dígitos 5021. La interlocutora contesta “de acuerdo”. La operadora pide confirmación de los datos personales y solicita número de DNI y correo electrónico, datos que son ambos facilitados.

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

El artículo 6.1 y 2 de la LOD dispone que:

“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 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 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, Fundamento Jurídico 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 al 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 (...)”.

El artículo 6 de la LOPD consagra el principio del consentimiento o autodeterminación, piedra angular en la construcción del derecho fundamental a la protección de datos que alude a la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para que puedan tratarse sus datos personales. Conforme al citado precepto el tratamiento de datos sin consentimiento de su titular o sin otra habilitación amparada en la Ley constituye una vulneración de este derecho, pues sólo el consentimiento, con las excepciones contempladas en la ley, legitima el tratamiento de los datos personales.

Por tanto, 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

III

En el supuesto que nos ocupa, la denunciante pone de manifiesto que la entidad Affinion International S.A. ha realizado un tratamiento de sus datos sin su consentimiento puesto que le ha realizado un cargo de un producto (“Disfruta y ahorra”) sin haber prestado su consentimiento para la contratación del mismo.

No obstante, la entidad denunciada aporta grabación de la conversación entre la denunciante y una agente comercial, en la que se indica y explica los términos y condiciones del producto (tales como plazos de contratación, cuantía de la cuota a cobrar, procedimiento de facturación y cancelación) otorgando la denunciante el consentimiento expreso para la contratación del servicio ofrecido.

Sobre lo expuesto anteriormente, se desprende que el tratamiento de datos por Affinion International S.A. se ubica en el marco de una relación negocial entre ésta y la denunciante, y por tanto no existe vulneración de la normativa en materia de protección de datos. En concreto, esta relación negocial surge de la contratación por la denunciante del servicio “Disfruta y Ahorra”, en fecha 16 de febrero de 2013.

A lo anterior cabe hacer mención, en cuanto a la actuación diligente de Affinion International S.A. en la adopción de las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la denunciante, a la Sentencia de la Audiencia Nacional 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

“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.

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificar la identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

En el caso que nos ocupa, la entidad denunciada adoptó las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la denunciante, ya que en el curso de la contratación telefónica del producto pide la confirmación de los datos personales y solicita el número de DNI y correo electrónico, datos que son facilitados.

IV

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.A. una vulneración de la normativa en materia de protección de datos, en la medida en que actuó con una razonable diligencia a la hora de la recogida de datos que justifican la contratación y el cargo efectuado en la tarjeta de crédito la denunciante, y que tenían una apariencia de legitimidad. En el caso de que pudieran derivar de una posible usurpación de personalidad llevada a cabo por un tercero, habrá de pronunciarse el correspondiente organismo jurisdiccional competente en razón de la materia, al no corresponder a la Agencia Española de Protección de Datos enjuiciar las actuaciones delictivas que se puedan derivar del presente caso

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 INTERNATIONAL S.L** y a D^a **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.