



Expediente N°: E/03487/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad QDQ MEDIA SAU en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 31 de marzo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia tener un contrato de publicidad con QDQ MEDIA (en lo sucesivo la denunciada), que solicitó la baja en el servicio en agosto de 2013, no obstante en noviembre de 2013, no había sido dada la baja ya que según la empresa, el contrato tenía permanencia, y solicitó copia de la grabación para verificar las condiciones del contrato, sin embargo QDQ MEDIA no le ha facilitado ni la grabación ni ningún documento relativo a la contratación.

Ante estos hechos, solicitó el acceso y la cancelación de sus datos ante la empresa, con fecha 6 de noviembre de 2013, mediante burofax, cuya copia adjunta, y con fecha 21 de noviembre de 2013 recibió, en contestación a su solicitud, un escrito de QDQ MEDIA S.A., del que aporta copia, y con fecha 20 de marzo de 2014, recibió una notificación de inclusión de sus datos en el fichero ASNEF por parte de QDQ MEDIA S.A.U., por importe de 392,04. Aporta copia de la notificación.

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:

Con fecha 10 de julio de 2014, QDQ MEDIA S.A.U (en adelante QDQ) ha remitido a esta Agencia la siguiente información sobre los hechos denunciados:

1. Aportan copia impresa de los datos que constan en sus ficheros relativos al denunciante: nombre y apellidos, domicilio y dirección de correo electrónico.
2. Aportan copia del escrito remitido al denunciante con fecha 21 de noviembre de 2013, en respuesta a su solicitud de acceso y cancelación, que coincide con el documento aportado por el denunciante y que se ha detallado en el apartado de Hechos denunciados de este informe.
3. La contratación se realizó mediante contratación telefónica, que será aportada por la empresa a esta Agencia si se le solicita. Dicha grabación no fue aportada al denunciante por motivos de privacidad.
4. Aportan copia de los requerimientos de pago remitidos al denunciante en septiembre y octubre de 2013 y la última enviada con fecha 14 de marzo de 2014, en la que se le informaba de la inclusión de sus datos en el fichero ASNEF.

5. La última comunicación se remitió a través de correo electrónico a la dirección facilitada por el cliente y por correo postal a través de la empresa AMPARA S.L. con fecha 17 de marzo de 2014.
6. Aportan copia impresa de la información que consta en sus ficheros sobre el envío de la comunicación por correo electrónico y del envío a la entidad AMPARA S.L. para su remisión por correo postal.
7. Aportan copia del contrato suscrito con AMPARA S.L. con fecha 1 de junio de 2005, para la clasificación, franqueo y envíos de correspondencia.

Con fecha 17 de febrero de 2015, QDQ MEDIA S.L., a requerimiento de esta Agencia, ha remitido la siguiente información:

1. La contratación realizada por el denunciante con fecha 4 de junio de 2013, era una renovación de la realizada con fecha 21 de marzo de 2012, del contrato de dominio de internet y consultoría.
2. Aportan copia del contrato suscrito por el denunciante a nombre de ECOJARDIN, con fecha 21 de marzo de 2012 y de sus condiciones generales, entre las que figura que el contrato tendrá una duración anual que será renovable automáticamente por periodos anuales, no obstante el cliente podrá solicitar la no renovación comunicándolo por escrito a QDQ con una antelación de 30 días, a la fecha de terminación del mismo o, en su caso, de cada una de sus prórrogas. Tanto el contrato como las condiciones generales se remitieron al denunciante con fecha 21 de marzo de 2012, mediante escrito, cuya copia adjuntan.
3. Así mismo, en las condiciones generales se informa de que en caso de impago sus datos serán comunicados a ficheros de solvencia.
4. Aportan también, copia de la renovación del contrato de fecha 4 de junio de 2013, y de las condiciones generales, donde figura que el contrato tiene una duración anual y que transcurrido el primer año, se renovará automáticamente por periodos de seis meses, pudiendo el cliente solicitar su no renovación comunicándolo por escrito a QDQ con una antelación de al menos, quince días a la fecha de terminación del contrato o de sus prórrogas.
5. Respecto a la renovación del contrato, aportan copia de la grabación de la contratación en la que se verifica que:
 - a. El denunciante manifiesta su conformidad a mantener el contrato suscrito con QDQ para "Mantenimiento de jardines en El Escorial", que incluye entre otros servicios, dominio de internet y gestión de posicionamiento en google.
 - b. Le informan del importe mensual del contrato y de que la duración será anual, renovable por periodos semestrales y de que en el caso de que no desee renovar deberá comunicarlo al menos 15 días antes de la fecha de fin de contrato o de la prórroga.
 - c. Por último le informan de que le remitirán por correo electrónico las condiciones generales de la contratación.
 - d. El denunciante da su conformidad a los términos de la renovación.

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 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

En el presente caso, 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 QDQ aporta copia de la grabación de la renovación del contrato de fecha 4 de junio de 2013, donde se verifica que el denunciante manifiesta su conformidad a mantener el contrato suscrito con QDQ, le informan del importe mensual del contrato y de que la duración será anual, renovable por periodos semestrales y de que en el caso de que no desee renovar deberá comunicarlo al menos quince días antes de la fecha de fin de contrato o prórroga.

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 29/04/2010 al establecer que *“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 acuerdo a estos criterios, se puede entender que QDQ empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación, que en este caso no se ha cuestionado, debe significarse que esta Agencia no es un órgano competente a tales efectos al no tener competencia para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la deuda, la correcta prestación de los servicios contratados o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para su tratamiento. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en la interpretación del contrato suscrito o de su cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Por otro lado, el artículo 38 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), prevé una segunda vía reparadora, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2012. Por la misma, se puede interponer reclamación ante órgano habilitado para dictar resolución vinculante (entre ellos Junta Arbitral u organismo judicial) y poner tal hecho en conocimiento del acreedor (QDQ) para que proceda a la exclusión cautelar del fichero de solvencia patrimonial y crédito, al no resultar un deuda cierta, según recoge la Audiencia Nacional, desde el momento en que se presente la reclamación. Para comprobar la exclusión, podrá ejercer posteriormente el derecho de acceso, pudiendo poner en conocimiento de la Agencia la permanencia, a pesar de la reclamación y comunicación de la misma al acreedor.

IV

En cuanto a la solicitud de indemnización de daños y perjuicios que el denunciante solicita, el artículo 19 de la LOPD establece lo siguiente:

“1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados.

2. Cuando se trata de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas.

3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

Por lo tanto, se concluye que el derecho a ser indemnizado deberá ejercitarse ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no siendo competente en este extremo la Agencia Española de Protección de Datos.

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 QDQ MEDIA SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 QDQ MEDIA SAU y a D. **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