

Expediente Nº: E/03707/2013

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 **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de mayo de 2013, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remitido por Don **A.A.A.**, en el que declara que al recibir un cargo en su cuenta corriente contactó con la entidad emisora, Affinion International, S.L., y le comunicaron que le habían llamado, a principios de enero de 2012, y que había contratado telefónicamente sus servicios.

El reclamante manifiesta que no recuerda haber realizado esta contratación y no ha facilitado sus datos personales ni su cuenta corriente, por lo que supone que los ha cedido Cortefiel.

Ha estado pagando el servicio durante un año pero no he hecho uso de él.

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:

Los representantes de Affinion manifiestan que, en fecha 19 de enero de 2012, se realizó una llamada telefónica en la que el afectado aceptó la suscripción al producto Disfruta y Ahorra. Junto con su escrito han aportado copia de la citada grabación.

En esta grabación figura lo siguiente:

Que el interlocutor da el consentimiento para que Cortefiel ceda 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 los 4 últimos dígitos de la cuenta en que se va a realizar el pago

El denunciante confirma su nombre completo, que es mayor de 18 años y reside en España, la dirección postal, y facilita su número de DNI.

El pack de bienvenida se remitió a su domicilio, en fecha 23 de enero de 2012, y no consta como devuelto.

La fecha de alta en el servicio es 03/02/2012 y la de baja 23/05/2013

En relación a las reclamaciones por escrito efectuadas por el afectado o por terceros en

su nombre, contestaciones y resoluciones que se ha adoptado los representantes aportan la documentación que se detalla:

- Reclamación de fecha 21 de enero de 2013, recibida a través de la OMIC de Zaragoza, en la que, el afectado, a través de dicha institución, solicitaba la cancelación de sus datos, el derecho de acceso a sus datos y la devolución de las cuotas cobradas.

- En fecha 1 de abril de 2013, se envió contestación a la OMIC de Zaragoza en la cual se explica cómo se llevó a cabo el proceso de suscripción del afectado y se solicitaba que se aportase fotocopia del DNI con el fin de poder dar debido cumplimiento a la solicitud del ejercicio de derechos del Sr. **A.A.A.**

- En fecha 14 de mayo de 2013 se recibió una reclamación, a través del Gobierno de Aragón, en el que se instaba a la entidad denunciada a presentar alegaciones y a enviar copia de la grabación de la venta.

- En fecha 21 de mayo de 2013, se envió respuesta al Gobierno de Aragón, en el que se detallaba cómo se llevó a cabo el procedimiento de suscripción, se confirmaba que se había procedido a la baja del servicio, a la cancelación cautelar de los datos del afectado y a la devolución de 3 cuotas.

- Con fecha 10 de junio de 2013, recibieron una nueva petición de información de del Gobierno de Aragón, en el cual se solicita de nuevo copia de la grabación telefónica solicitada anteriormente.

- En fecha 13 de junio de 2013, se envía contestación al Gobierno de Aragón, junto a la cual se adjuntaba la grabación solicitada.

En fecha 10 de junio de 2013, se recibió otra comunicación del Gobierno de Aragón de en la que se requería la remisión de la grabación que contuviese la información previa a la contratación telefónica.

- Con fecha 27 de junio de 2013, se les informaó que no existe ninguna grabación previa ya que la grabación comienza una vez el cliente da su consentimiento para ello y que dicha información se vuelve a facilitar durante la grabación a efectos de que quede debidamente registrado. También se les comunicó que se había procedido a la devolución de las restantes cuotas cobradas después de verificar que el Sr. **A.A.A.** no había hecho uso de los beneficios de Disfruta y Ahorra; y que se ha intentado contactar con el Sr. **A.A.A.** varias veces sin éxito.

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. **A.A.A.** 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 del Sr. **A.A.A.** 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 de la dirección de Affinion, en la Calle (C/.....1) ..., dónde puede ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, el Sr. **A.A.A.** interrumpe a la señorita que le está informando y le pregunta si el nombre de la calle es (C/.....2) ..., repitiendo el nombre nuevamente. Asimismo, le pregunta si los cuatro últimos dígitos de su cuenta corriente son XXXX y el denunciante le contesta que sí, pidiéndole su número de DNI, a lo que contesta facilitándolo. 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 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:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a AFFINION INTERNATIONAL, S.L., y a Don **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