

Expediente Nº: E/04564/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (CASER), VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., y WILLIS AFFINITY AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 1 de julio y 1 de septiembre de 2016, tuvieron entrada en esta Agencia escritos de denuncia de **A.A.A.** contra las entidades **CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (CASER), VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., y WILLIS AFFINITY AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.** porque ha recibido una póliza de seguro de “*hospitalización por accidente*” de la aseguradora CASER DE SEGUROS REUNIDOS, CÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en adelante CASER) cobrado en su cuenta bancaria sin su consentimiento.

El denunciante manifiesta que tras devolver el recibo, la compañía CASER se puso en contacto con él y le informa de que sus datos personales se los había proporcionado la operadora VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante VODAFONE) entidad con la que el denunciante tiene contratados los servicios de la línea *****TEL.1.**

Según el denunciante los hechos tuvieron lugar el **27 de abril de 2016** y adjunta al escrito de denuncia la siguiente documentación:

Póliza nº *****POL.1** emitida por CASER “*Hospitalización por accidente*” a nombre del denunciante, consta nombre, apellidos, NIF, dirección postal, fecha de nacimiento y cuenta corriente, de fecha **27 de abril de 2016**. Mediador Willis Affinity Agencia de Seguros Vinculada, S.L. (en adelante WILLIS) y comediador CASER Marketing Directo, S.L.U.

Recibo emitido por la entidad financiera CAIXABANK, S.A. a nombre del denunciante, el día **17 de mayo de 2016**, póliza de accidentes nº *****POL.1** emitida por la aseguradora CASER.

Contrato de servicios de comunicaciones Móviles Pospago suscrito entre VODAFONE y el denunciante, con fecha de 7 de junio de 2011, por los servicios de la línea *****TEL.1.**

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:

El denunciante realizó una operación, el **9 de diciembre de 2014**, en el servicio de “mobile Trend” del proveedor Minick, según consta en la factura emitida por VODAFONE a nombre del denunciante por los servicios de la línea *****TEL.1**, de fecha 15 de diciembre de 2014, en la que consta el concepto “*Pagos a Terceros-MOBILE TREND ***TEL.1 23 Nov 19:21 Suscripcion semanal 6,0500*”.

Se adjunta dicha factura y “log” asociado a dicha contratación constando, entre otra información, la siguiente: “username”, “password” e “INFO: suscripcion realizada con éxito!

*disfruta del contenido en es.fun-g.com. Precio 6,05€”, el día 23 de noviembre de 2014 19:20:58 ***TEL.1”.*

Previamente el denunciante había aceptado los “*Términos y Condiciones de Pagos VODAFONE*” en los que consta, entre otros, lo siguiente:

“El contenido que usted, como cliente de VODAFONE, ha seleccionado es prestado por el tercero cuyo nombre aparece en la carta de pago. Este tercero es responsable de este contenido (...).

VODAFONE únicamente indicará en su factura VODAFONE los contenidos que el cliente ha adquirido y el coste de los mismos.

El Servicio de pagos VODAFONE está integrado en el Programa Ventajas VODAFONE, servicio destinado a ofrecer a los clientes de VODAFONE distintos beneficios y ventajas. Por esto, antes de contratar el Servicio es necesario haberse dado de alta en Programa Ventajas VODAFONE y aceptar sus términos y condiciones a los que se puede acceder a través de <www.ventajasvodafone.com>. En caso de no estar de acuerdo con la integración del Servicio dentro del marco Programa Ventajas VODAFONE y demás servicios asociados, el usuario no podrá contratar este Servicio ni descargar el App.”

Se adjunta copia de dichas *Condiciones legales pagos VODAFONE*.

La aceptación de dicho contrato con VODAFONE supuso la activación en el “*Programa Ventajas VODAFONE*” en cuyos términos y condiciones se indica, entre otros, lo siguiente:

“Para poder acceder al PROGRAMA es necesario ser cliente de VODAFONE, ser titular de un dispositivo con conexión a Internet, abonar los gastos derivados de dicho acceso y darse de alta sin coste a través de los canales Web, Wap, aplicación o SMS (...).

El Cliente podrá darse de baja del PROGRAMA en cualquier momento sin coste, sin causa justificada, (...).

El PROGRAMA titularidad de VODAFONE, tiene como fin ofrecer a sus clientes descuentos, ofertas y beneficios segmentados ajustados a su perfil y, poder enviarle comunicaciones comerciales, por lo que mediante la aceptación de los presentes Términos y Condiciones el cliente autoriza a VODAFONE a tratar sus datos personales (...).

En ningún caso, VODAFONE cederá a ningún tercero datos personales de sus clientes salvo que éstos hayan dado previamente su consentimiento para ello, o hayan sido convenientemente informados (...).

Se adjunta copia de “*Términos y condiciones del Programa Ventajas VODAFONE*”.

Las compañías VODAFONE y WILLIS AFFINITY suscribieron, con fecha de 1 de diciembre de 2015, *Contrato de colaboración para la mediación de seguros mediante técnicas de venta a distancia entre el colectivo de clientes de VODAFONE*. En la cláusula Decima: *Protección de datos de carácter personal* del contrato figuran, entre otros, los siguientes extremos:

“10.2.1 VODAFONE es el responsable del fichero del que provienen los datos de carácter personal de sus Clientes.

10.2.2 Los operadores de la agencia de telemarketing, que realicen las actividades de captación de clientela en nombre y por cuenta de VODAFONE, nada más contactarles tendrán que solicitar a los Clientes de VODAFONE su autorización para poderles informar acerca de una oferta relacionada con el sector seguros en condiciones ventajosas por ser clientes de VODAFONE

Una vez obtenida dicha autorización, los operadores recabarán, de conformidad con el artículo 11 de la LOPD, el consentimiento del Cliente de VODAFONE para la comunicación de sus datos personales de carácter identificativo a la Aseguradora, así

como para que un auxiliar externo de WILLIS oferte al Cliente Interesado la formalización del Contrato de Seguro. Por tanto, VODAFONE declara que sólo comunicará a la Aseguradora, a través de WILLIS, aquellos datos personales de quienes presten su expreso consentimiento a tal comunicación (...).

10.3.1 Una vez realizada la comunicación de los datos personales de los Clientes Interesados por parte de VODAFONE a la Aseguradora, según se ha expuesto en el punto anterior, será la Aseguradora la titular y responsable del tratamiento de los datos personales de los Clientes Interesados y, por tanto, sólo a ella incumbirá el cumplimiento de las disposiciones de la LOPD en relación con las actividades de seguro y de mediación de seguros”.

El denunciante recibió una llamada de VODAFONE, el día **26 de abril de 2016**, ofreciéndole la posibilidad de contratar un seguro con unas condiciones ventajosas por ser cliente de la operadora y estar dado de alta en el *Programa Ventajas VODAFONE*. La operadora en su condición de colaborador externo de WILLIS le informa del producto “seguro de accidentes” así como de las condiciones económicas.

El denunciante reitera que le manden la información, si le interesa ya les llamará, y que no quiere contratar nada hasta que no verifique la documentación.

Si bien, la operadora manifiesta que le remitirán la documentación, que tienen 30 días para valorarlo y que con una llamada puede desistir. Le comunica sus datos personales para que los confirme, y le solicita su consentimiento para la cesión de sus datos personales de VODAFONE a CASER a través de WILLIS. Le indica que la documentación se la enviarán por correo postal, el cargo en la cuenta corriente, la grabación quedará en la compañía CASER y hemos finalizado la tramitación. Por lo que el denunciante no se opone a que le envíen la documentación.

Las compañías VODAFONE, WILLIS y CASER han remitido a la Inspección de Datos con sus escritos un soporte CD, cada una de ellas, que contiene la grabación de la conversación mantenida entre el denunciante y la operadora en nombre de VODAFONE mediante la cual el denunciante da su consentimiento para la contratación de la póliza y en el plazo establecido para desistir no consta que lo hubiera realizado.

En la Diligencia de fecha 8 de junio de 2017 se detalla el contenido de los “3” soportes CD.

Por lo que CASER manifiesta que el denunciante otorgó su consentimiento para la cesión de sus datos personales a la aseguradora y el tratamiento de sus datos personales, en la llamada telefónica de fecha 26 de abril de 2016.

La comunicación remitida al denunciante por CASER, con fecha de **28 de abril de 2016**, en la que se le informaba de las condiciones de la póliza se le indicaba su derecho de desistir de la póliza, en el plazo de treinta días naturales a contar desde la recepción de la información, por escrito debidamente firmado o a través del teléfono***TEL.2/ ***TEL.3, según consta en la cláusula *Información adicional. Derecho de desistimiento*, que consta en las condiciones de la póliza que se aporta.

La póliza a nombre del denunciante fue comediada entre las agencias WILLIS AFFINITY y CASER Marketing Directo, S.L.U., ambas agencias suscribieron contratos con CASER.

En el contrato suscrito entre CASER y WILLIS AFFINITY, con fecha de 1 de enero de 2016, mediante el que la aseguradora nombra a WILLIS AFFINITY como agencia de seguros para el desarrollo de actividades mercantiles de mediación de seguros privados. En las cláusulas 11. *Confidencialidad* y 13. *Tratamiento de datos de carácter personal*, se detallan los aspectos contemplados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Real Decreto 1720/2007, especificando que WILLIS AFFINITY tendrá la consideración de encargado del tratamiento.

Por otra parte, las compañías CASER y CASER Marketing Directo, S.L.U. (mediador) suscribieron *Contrato mercantil de agencia de seguros*, con fecha de 28 de junio de 2008,

en la cláusula Octava. *Protección de datos* se especifican los extremos contemplados en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999 y en el Real Decreto 994/1999, que CASER Marketing Directo, S.L.U. como encargado del tratamiento deberá cumplir.

Se adjuntan copia de ambos contratos.

La entidad comediadora de la póliza CASER Marketing Directo, S.L.U., en su condición de entidad encargada del tratamiento de CASER, grabó directamente los datos de la póliza del denunciante en el Sistema de Información de la aseguradora: nombre, apellidos, NIF, dirección postal, fecha de nacimiento y nº cuenta corriente. La póliza se encuentra anulada como consecuencia de la devolución de los recibos, según consta en las impresiones de pantalla aportadas por la aseguradora.

El denunciante no ha solicitado la baja en el “Programa Ventajas VODAFONE”. En VODAFONE consta una reclamación del denunciante, de fecha **10 de junio de 2016**, en la que solicita la no cesión de sus datos personales a empresas del Grupo VODAFONE petición que fue atendida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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).

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso.

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 comercial, 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 comercial 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, se denuncia que **VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.**, cedió sus datos a terceras entidades para formalizar sin su consentimiento, una póliza de seguro de “hospitalización por accidente”, emitida por **COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS (CASER)**, de fecha **27 de abril de 2016**. Mediador **WILLIS AFFINITY AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.** (en adelante WILLIS) y comediador **CASER MARKETING DIRECTO, S.L.U.**

De las actuaciones de investigación realizadas por esta Agencia se desprende que el 23 de noviembre de 2014, el denunciante contrata con VODAFONE ESPAÑA S.A.U, la línea *****TEL.1** y que al formalizar dicho contrato, aceptó que sus datos se incorporaran en el “Programa Ventajas VODAFONE”, el cual tiene como fin ofrecer a sus clientes descuentos, ofertas y beneficios segmentados ajustados a su perfil y, poder enviarle comunicaciones comerciales.

VODAFONE aporta copia de “Términos y condiciones del Programa Ventajas VODAFONE”, señalando que las compañías VODAFONE y WILLIS AFFINITY suscribieron, con fecha de 1 de diciembre de 2015, contrato de colaboración para la mediación de seguros mediante técnicas de venta a distancia entre el colectivo de clientes de VODAFONE, de manera que los operadores de la agencia de telemarketing, que realizasen las actividades de captación de clientela en nombre y por cuenta de VODAFONE, nada más contactarles tendrían que solicitar a los Clientes de VODAFONE su autorización para poderles informar acerca de una oferta relacionada con el sector seguros en condiciones ventajosas por ser clientes de VODAFONE.

Una vez obtenida dicha autorización, los operadores recabarán, de conformidad con el artículo 11 de la LOPD, el consentimiento del Cliente de VODAFONE para la comunicación de sus datos personales de carácter identificativo a la Aseguradora, así como para que un auxiliar externo de WILLIS oferte al Cliente Interesado la formalización del Contrato de Seguro. Por tanto, VODAFONE declara que sólo comunicará a la Aseguradora, a través de WILLIS, aquellos datos personales de quienes presten su expreso consentimiento a tal comunicación.

En este sentido, las compañías VODAFONE, WILLIS y CASER han remitido a la Inspección de Datos con sus escritos un soporte CD, cada una de ellas, que contiene la grabación de la conversación mantenida entre el denunciante y la operadora en nombre de VODAFONE mediante la cual el denunciante da su consentimiento para la contratación de la póliza, previa confirmación de su nombre y apellidos, DNI, fecha de nacimiento, teléfono, dirección postal y los cuatro últimos dígitos de la cuenta corriente, señalándose al concluir la conversación que le van a enviar la documentación y que si no está de acuerdo llame para cancelar el contrato.

Por otro lado, ha de señalarse que a VODAFONE no le consta que el denunciante haya solicitado la baja en el “Programa Ventajas VODAFONE”, aunque le consta una reclamación del denunciante, de fecha **10 de junio de 2016**, en la que solicita la no cesión de sus datos personales a empresas del Grupo VODAFONE petición que fue atendida.

Además se procedió a la anulación de la póliza contratada con CASER, como consecuencia de la devolución de los recibos, según consta en las impresiones de pantalla aportadas por la aseguradora.

Así las cosas, hemos de proceder a 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 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.”

Por lo tanto, podemos decir, que en el supuesto que nos ocupa, se considera que el tratamiento de datos realizado por CASER en la contratación del seguro, fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable ya que según la grabación aportada se solicita al denunciante su autorización para poderle informar acerca de una oferta relacionada con el sector seguros en condiciones ventajosas por ser cliente de VODAFONE, de conformidad con el acuerdo de telemarketing firmado entre WILLIS y VODAFONE, tras lo cual se procede a la confirmación de los datos del denunciante, nombre y apellidos, DNI, fecha de nacimiento, teléfono, dirección postal y los cuatro últimos dígitos de la cuenta corriente, y se le indica que le remitirán la documentación del contrato de seguro y que si no está de acuerdo llame para cancelar el contrato. Por ello, CASER, como consecuencia de la devolución de los recibos,

procedió a la anulación de la póliza contratada.

Por otro lado, ha de señalarse que la póliza del seguro es de fecha **27 de abril de 2016** y a VODAFONE no le consta hasta la fecha que el denunciante haya solicitado la baja en el “Programa Ventajas VODAFONE”, aunque le consta una reclamación del denunciante, de fecha **10 de junio de 2016**, en la que solicita la no cesión de sus datos personales a empresas del Grupo VODAFONE petición que fue atendida.

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 **CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS (CASER), VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., y WILLIS AFFINITY AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L.** una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

IV

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **CAJA DE SEGUROS REUNIDOS, COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS (CASER), VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., WILLIS AFFINITY AGENCIA DE SEGUROS VINCULADA, S.L. y 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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos