



Expediente Nº: E/02205/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante **AMPLIFON IBERICA S.A.U.**, en virtud de denuncia presentada por Dña. **A.A.A.**, y de conformidad con lo establecido en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), teniendo como base los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 6 de abril de 2016 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **A.A.A.**, (en adelante la denunciante), en el que manifiesta que:

- A pesar de solicitar en reiteradas ocasiones a AMPLIFON IBERICA SA, (en adelante AMPLIFON), que no realicen llamadas comerciales a su teléfono móvil, éstas siguen produciéndose.
- Las solicitudes las presentó en la tienda de la que es cliente y después a través de su servicio de atención al cliente.
- El 09/03/2016 vuelve a recibir llamadas de AMPLIFON desde la línea ***TEL.1 a las 14:46, 14:47 y 14:48.

La denunciante aporta junto con su denuncia:

- Un escrito remitido por AMPLIFON el 17 de marzo de 2014 en la que la entidad le confirma que no recibirá más llamadas.
- Una factura de AMPLIFON donde la cliente es **B.B.B.** y la factura va dirigida a la denunciante.
- Una imagen de un terminal móvil en la que constan llamadas recibidas desde la línea ***TEL.1 a las 14:46, 14:47 y 14:48.

El 13 de mayo tiene entrada un escrito de subsanación de denuncia en el que la denunciante aporta la siguiente información:

- La línea que recibe las llamadas es la *****TEL.2** y TELEFONICA MOVILES SAU es el operador vinculado a la misma. El titular de la línea es CYMEL S.L., entidad de la que es apoderada.
- Aporta una factura de la línea citada.
- La persona que realiza las llamadas le ofrece una revisión gratuita para su hija.

SEGUNDO: Recibida la denuncia por parte de los Servicios de Inspección se llevaron a cabo actuaciones previas teniendo constancia de los siguientes extremos, conforme al informe de actuaciones de inspección E/2205/2016, que se transcribe:

"RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INSPECCIÓN

Datos recogidos

1. La orden de venta firmada aportada por AMPLIFON en el escrito registrado con número 404266/2016 acredita que **B.B.B.** (la compradora) proporcionó sus datos personales el 28/09/2011 al adquirir unos productos en el establecimiento de la sociedad en Santiago de Compostela.

El teléfono móvil que figura vinculado a los datos de la compradora es el *****TEL.2**.

En la orden de compra consta la fecha de nacimiento de la compradora, que en ese momento tenía más de 14 años.

2. Al pie de la orden de compra se incluye un texto en el que, se indica que AMPLIFON es el responsable del fichero en el que se incluirán los datos y se informa de la posibilidad y los medios para poder ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Además, se informa de que la firma del documento implica el consentimiento expreso para que AMPLIFON:

2.1. "ceda sus datos a otras empresas del Grupo Amplifon, tanto nacionales como establecidas en otros países de la Unión Europea y en EE.UU, con el objeto de prestarle un servicio y remitirle información, tanto por correo postal como electrónico, sobre servicios y productos relacionados con la actividad de LA EMPRESA y que pudieran ser de su interés."

2.2. "realice llamadas telefónicas periódicas al número indicado en el presente documento, a través de su 'call center' con el objeto de evaluar su grado de satisfacción, así como de ceder su informe audiológico con la propuesta de adaptación e informe post-adaptación al otorrinolaringólogo (ORL) pertinente."

En la orden de venta no se observa ninguna casilla o elemento similar que permita expresar por parte del cliente el deseo de que sus datos no sean utilizados con fines distintos al de la prestación del servicio contratado o el producto adquirido.

Reclamación

3. Del correo electrónico aportado por AMPLIFON en el escrito registrado con número 404266/2016 se desprende que la denunciante, madre de la compradora, presentó una reclamación ante AMPLIFON el 24/02/2014.

En la reclamación se indicaba que durante la compra expresaron su deseo de no recibir llamadas de la entidad y se comunica su deseo de no recibir llamadas comerciales.

4. AMPLIFON aporta en el escrito registrado con número 404266/2016 copia de la respuesta a la reclamación citada en el punto anterior, fechada el 17/03/2014.

En la respuesta AMPLIFON manifestaba que las llamadas recibidas el 31/01/2014 y el 20/02/2014 tenían por objeto ofrecerle una revisión auditiva sin coste, que la entidad brinda a sus clientes de forma deferente.

En el escrito se indica que AMPLIFON "ha procedido a tomar las medidas necesarias para atender su petición de no recibir llamadas de Amplifon Ibérica S.A. Como comprenderá, ello implica que no se le podrán ofrecer por ese medio las deferencias de las que puede disfrutar en su condición de cliente, como las revisiones periódicas sin coste."



5. Según la captura de pantalla incluida en el escrito de respuesta de AMPLIFON registrado con número 404266/2016, en los sistemas de información de la entidad únicamente constan datos de la compradora y al acceder a la ficha de dicho cliente se muestra al usuario que accede un aviso que "El cliente no ha autorizado el envío de ofertas comerciales ventajosas. REGISTRA SU AUTORIZACIÓN PARA EL ENVÍO DE PILAS COMO OBSEQUIO, DESCUENTOS Y OFERTAS PARA LA COMPRA DE NUEVOS ACCESORIOS O SOLUCIONES AUDITIVAS Y ACTUALIZACIÓN SOBRE NUEVOS PRODUCTOS."

Tratamiento de datos

6. El operador de telefonía que presta servicio a la línea ***TEL.2 confirma que el 09/03/2016 se recibieron en esa línea tres llamadas con origen en la línea ***TEL.1 con una duración de 22, 17 y 0 segundos cada una.

Ello se desprende del escrito remitido por el operador registrado con número de entrada 337061/2016.

7. En relación al motivo por el que se realizaron llamadas a la compradora el 09/03/2016 AMPLIFON (que se refiere siempre a la llamada en singular) manifiesta que:

- 7.1. La llamada no tenía carácter comercial, sino informativo, ya que mediante la misma se pretendía comunicar a la compradora el traslado de su centro AMPLIFON de referencia a otra ubicación.

Como evidencia de ello se aportan en el registrado con número 404266/2016 copia del contrato de alquiler de la ubicación anterior, de la rescisión de dicho contrato y de la entrega de llaves del nuevo local.,

- 7.2. No es posible atestiguar la finalidad comercial de la llamada.

- 7.3. La patología de la compradora recomienda que se realice un estudio anual y de hecho en mayo de 2016 ésta acudió al nuevo centro para hacerse una revisión y renovar sus audífonos.

Se observa en las capturas de pantalla del escrito de respuesta que en la ficha de cliente de la compradora que figura como último contacto una "Venta Rápida" fechada el 03/08/2016."

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).

II

El artículo 6.1 de la LOPD dispone lo siguiente: "El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

Por su parte, el apartado 2 del mencionado artículo contiene una serie de



excepciones a la regla general contenida en aquel apartado 1, estableciendo 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 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 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 (...)”.*

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.

Por otra parte, corresponde siempre al responsable del tratamiento comprobar que tiene el consentimiento del afectado cuando realiza algún tratamiento con los datos personales de éste. A este respecto, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 31/05/2006 señaló lo siguiente: *“Por otra parte es el responsable del tratamiento (por todas, sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2002 Rec. 185/2001) a quien corresponde asegurarse de que aquel a quien se solicita el consentimiento, efectivamente lo da, y que esa persona que está dando el consentimiento es efectivamente el titular de esos datos personales, debiendo conservar la prueba del cumplimiento de la obligación a disposición de la Administración, encargada de velar por el cumplimiento de la ley”.*

En el presente caso AMPLIFON aportó copia de factura de fecha 28/09/2011, correspondiente a la adquisición de varios productos y en la que figura los datos personales de **B.B.B.** (hija de la denunciante), entre ellos la referida línea *****TEL.2**, y los de la denunciante (nombre y apellidos, dirección y DNI) a cuyo nombre se expide la factura. Al pie de la misma se incluye un texto en el que se informa que se autoriza al tratamiento de los datos personales para la prestación del servicio de mantenimiento de los productos y cumplimiento de la relación contractual. En fecha 17/03/2014 AMPLIFON informó a la denunciante en el sentido de que no recibiría llamadas atendiendo a su solicitud efectuada en este sentido. En fecha 09/03/2016 se recibieron tres llamadas en la línea *****TEL.2** titularidad de la entidad CYMEL S.L., de la que es apoderada la



denunciante, efectuadas por AMPLIFON. La denunciante afirma el carácter publicitario de estas llamadas, extremos éste que no se puede acreditar, señalando la entidad que las mismas respondían al mantenimiento de los productos adquiridos y la relación contractual existente entre las partes, para lo cual no es necesario el consentimiento del titular de los datos personales en atención a lo dispuesto en el artículo 6.2 de la LOPD. En consecuencia no se considera que AMPLIFON infringiera el artículo 6.1 de la LOPD.

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 **AMPLIFON IBERICA S.A.U.** y a Dña. **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