

Expediente Nº: E/01064/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante diversas entidades, en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 08/01/2018 tiene entrada un escrito de Don **A.A.A.**, (en lo sucesivo el denunciado), en el que manifiesta los siguientes hechos: *"El 19/02/2010 Vodafone España SAU informó (doc. 1) que, mis datos personales habían sido excluidos de los envíos de información comercial de dicha empresa, así como de las promociones comerciales basadas en el tratamiento de mis datos de tráfico y facturación y de posibles cesiones a empresas del Grupo Vodafone. No obstante, desde el 21/12/2017 me están llamando de manera constante desde varios números de teléfono comerciales del Grupo Vodafone."*

El denunciante señala que había sido cliente de la entidad que le realiza las llamadas comerciales, afirmando también que la línea receptora de las llamadas es **F.F.F.**, así como que las llamadas se produjeron desde las siguientes líneas llamantes en las fechas que a continuación se indican:

- **C.C.C.:** Llamada entrante el 21/12/2017 a las 16:49
- **B.B.B.:** Llamadas entrantes el 21/12/2017 a las 20:03 y el 22/12/2017 a las 20:02.
- **E.E.E.:** Llamadas entrantes el 26/12/2017 a las 14:25, el 27/12/2017 a las 15:28, el 28/12/2017 a las 16:18 y el 29/12/2017 a las 20:50.
- **D.D.D.:** Llamada entrante el 29/12/2017 a las 17:19.

Finalmente, indica que la línea receptora está inscrita en el Servicio de Lista Robinson, lo que acredita adjuntando copia de correo electrónico remitido por dicho Servicio con fecha 21/12/2017 confirmándole el alta en el mismo del número de teléfono móvil **F.F.F.** con esa misma fecha para exclusión publicitaria.

También aporta, copia de la siguiente documentación:

- Factura emitida a su nombre por R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.U. con fecha 22/12/2017, correspondiente al período 22/11/2017 al 21/12/2017 con el consumo, entre otras, de la línea de teléfono móvil en la que señala se recibieron las llamadas comerciales no deseadas.
- Escrito del denunciante de fecha 02/02/2010 enviado por Burofax a VODAFONE ESPAÑA, SAU ejerciendo su derecho de oposición al uso de sus datos con fines de publicidad y prospección comercial y solicitando la

baja de los mismos. Dicho escrito consta como recibido por dicha entidad con fecha 03/02/2010.

- Escrito de contestación de fecha 19/02/2010 de VODAFONE ESPAÑA, SAU a la solicitud anterior del denunciante, en el que le informa que *(...)sus datos han sido excluidos de los envíos de información comercial desde esta entidad así como de las promociones comerciales basadas en el tratamiento de sus datos de tráfico y facturación y de posibles cesiones a empresas del Grupo Vodafone."*

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:

1. Solicitada información a ORANGE ESPAGNE, S.A.U. (ORANGE, en lo sucesivo), mediante escrito de fecha de entrada 22/03/2018 informa que las líneas llamantes respecto de las que ha sido preguntada no les corresponden como operador de telecomunicaciones, sino que pertenecen a la entidad XFERA MOVILES, S.A.U., según información de la CNMC.
2. Solicitada información a XFERA MOVILES, S.A.U., mediante escrito de fecha 16/03/2018 informa que las líneas llamantes pertenecen a TELECONTACT, S.L.
3. Solicitada información a R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.U., mediante escrito de fecha de entrada 06/04/2018 indica que la línea receptora pertenece al denunciante en las fechas solicitadas. Igualmente, confirma la existencia de las llamadas que se denuncian como entrantes entre el 21/12/2017 29/12/2017 en la línea **F.F.F.**
4. Solicitada información a TELECONTACT, S.L. mediante escrito de fecha de entrada 24/04/2018 informa que las líneas llamantes han sido cedidas a la entidad POWER SALES CALL, S.L.
5. Solicita información a POWER SALES CALL, S.L., mediante escrito de fecha de entrada 21/06/2018, manifiesta, entre otras cuestiones, lo siguiente:
 - a. Se trataba de una campaña para Vodafone a través de su partner HUARIS CALL CENTER, S.L.. Esta empresa, en adelante HUARIS CC, no les facilitó un listado de teléfonos, procediendo los utilizados de listados autogenerados de numeraciones. En las fechas de las llamadas el número **F.F.F.** no constaba registrado en su lista negra de exclusión ni figuraba en el Listado Robinson.
 - a. Las llamadas telefónicas de esa campaña se realizaron desde la numeración que tenían asignada en el marco de una "fase piloto" que duró desde las fechas de 1/10/2017 y 31/12/2017 de la ejecución de un contrato, cuyo objeto, según su cláusula primera, es la prestación por parte de HUARIS CC de los servicios descritos en el contrato, aunque en el contrato aportado no consta definición de los servicios, sino anexos con condiciones económicas.
 - b. Manifiestan que HUARIS prestaba un servicio de telemarketing a VODAFONE ONO, aportan anexo de precios unitarios del citado servicio.

Reconocen la realización de las llamadas comerciales denunciadas, que realizaron como prestadores de servicios de HUARIS CC. Adjuntan tabla con detalle del número de origen, número de destino, fecha, hora y duración de las llamadas.

6. Mediante escrito de fecha 06/07/2018 se solicitó información a HUARIS CC, respecto del contrato con VODAFONE ONO SAU, en cuya ejecución HUARIS CC encomendó el servicio de telemarketing a POWER SALES CALL.

Mediante escrito de fecha de entrada 9/07/2018 HUARIS informo, de lo siguiente:

“En este servicio Huaris CC no facilita ni el software de gestión de registros ni la BBDD, ambos son gestionados directamente por Power Sales Call (PSC). Dentro de nuestro acuerdo comercial se facilitan por parte de Vodafone una serie de aplicaciones (...) y cuya gestión se realizaba directamente desde Power Sales Call (PSC) (...) en este proyecto no aportamos ni tecnología ni bbdd, tan sólo el acuerdo comercial con Vodafone.”

Aporta copia de contrato de agencia de servicios con VODAFONE ONO, S.A.U. (VDF ONO, en adelante) de fecha 09/10/2017, en cuya cláusula 1 consta que *“EL AGENTE se obliga frente a VFN ONO a promover y concluir con terceros, por cuenta de ésta y en su nombre, contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones.”*

En la cláusula 1.2 se indica que (...) *La Zona de Venta en la que el AGENTE podrá realizar la oferta y promoción de los servicios vendrá constituida por el área o distritos de población que indique Vodafone Ono durante la vigencia del presente contrato.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 84.3) de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT), la competencia para resolver el presente Procedimiento corresponde a la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

La mencionada Ley 9/2014, de 9 de mayo, dedica el Capítulo V del Título III a los *“Derechos de los usuarios finales”* y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines publicitarios o comerciales. Así, el artículo 48 de la LGT, bajo la rúbrica *“Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas”*, dispone, en su apartado 1.b):

“1. Respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones electrónicas tendrán los siguientes derechos: (...)

b) A oponerse a recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial que se efectúen mediante sistemas distintos de los establecidos en la letra

anterior y a ser informado de este derecho.” (El subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

La infracción del artículo 48.1.b) de la LGT se encuentra tipificada en los artículos 77.37 y 78.11, respectivamente, como infracción grave y leve.

La normativa de protección de datos contempla dos vías para que los particulares puedan oponerse al tratamiento de sus datos con fines publicitarios: a) dirigiendo una solicitud a la persona física o jurídica que utiliza los datos con fines publicitarios, o b) registrando los datos que no se desea que sean utilizados con tal finalidad en un fichero de exclusión publicitaria.

La primera de las modalidades se contempla en el artículo 30.4 de LOPD que dispone: *“Los interesados tendrán derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, al tratamiento de los datos que les conciernan, en cuyo caso serán dados de baja del tratamiento, cancelándose las informaciones que sobre ellos figuren en aquél, a su simple solicitud”*.

En cuanto a la segunda modalidad, el artículo 49 del Reglamento de desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, (RLOPD) prevé la creación de ficheros comunes de exclusión publicitaria de carácter general o sectorial en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, precepto que dispone: *“Será posible la creación de ficheros comunes, de carácter general o sectorial, en los que sean objeto de tratamiento los datos de carácter personal que resulten necesarios para evitar el envío de comunicaciones comerciales a los interesados que manifiesten su negativa u oposición a recibir publicidad”*.

A tal efecto, los citados ficheros podrán contener los mínimos datos imprescindibles para identificar al afectado”.

El efecto jurídico que deriva de que el afectado incluya sus datos en un fichero de exclusión publicitaria lo recoge el apartado 4 del artículo 49 conforme al cual *“Quienes pretendan efectuar un tratamiento relacionado con actividades de publicidad o prospección comercial deberán previamente consultar los ficheros comunes que pudieran afectar a su actuación, a fin de evitar que sean objeto de tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa a ese tratamiento”*

A día de hoy solo existe un fichero común de exclusión publicitaria creado al amparo del artículo 49.1 del RLPOD: el Fichero *“Servicio de Listas Robinson”* de Asociación Española de Economía Digital (en adelante, ADIGITAL).

III

En este supuesto, a través de la documentación obrante en el procedimiento, , ha quedado acreditado que, con anterioridad a la recepción por el denunciante en diciembre de 2017 de las llamadas denunciadas en su línea de teléfono móvil **F.F.F.**, el afectado había comunicado a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., entidad de la que indica fue cliente, su oposición al uso de sus datos con fines de publicidad y prospección comercial. Asimismo, está probado que dicha operadora le confirmó, con fecha 19 de febrero de 2010, que sus datos habían sido excluidos de los envíos de información comercial desde esa entidad así como de las promociones comerciales

basadas en el tratamiento de sus datos de tráfico y facturación y de posibles cesiones a empresas del Grupo Vodafone.

No obstante lo cual, el denunciante ha indicado que el período comprendido entre el 21 y el 29 de diciembre de 2017 recibió en la mencionada línea de teléfono móvil de su titularidad un total de ocho llamadas comerciales del Grupo Vodafone efectuadas desde cuatro números de teléfono que señala, motivo por el cual denuncia a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Asimismo, a través de las actuaciones de investigación practicadas la entidad R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.U., operador del número de teléfono receptor de las llamadas estudiadas, ha confirmado la recepción de las mismas en la línea titularidad del denunciante en las fechas señaladas en el Hecho Primero de esta resolución. También se ha comprobado que dichas llamadas comerciales fueron llevadas a cabo por POWER SALES CALL, S.L. como prestador de servicios de la sociedad HUARIS CALL CENTER, S.L., empresa ésta a la que VODAFONE ONO, S.A.U. había encomendado, en calidad de agente, promocionar los productos y servicios de esta compañía de telecomunicaciones.

Es decir, las llamadas comerciales denunciadas se realizaron por cuenta y en beneficio de VODAFONE ONO, SAU, entidad ante la que el denunciante no ha acreditado haber ejercitado con anterioridad a la recepción de las llamadas su derecho de oposición al tratamiento de sus datos personales con fines publicitarios. Así, la documentación aportada por el denunciante únicamente prueba que solicitó la baja de este tipo de tratamientos ante VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., entidad que, en este supuesto, no está relacionada con la realización de las llamadas comerciales analizadas.

Por otra parte, en el análisis de los hechos debe tenerse en cuenta la fecha en que el denunciante inscribió en el “Servicio de Listas Robinson” de ADIGITAL la línea de teléfono móvil en la que recibió las llamadas comerciales denunciadas. En la página web de dicho Servicio se advierte que la inscripción en el “Servicio Lista Robinson” será efectiva en el plazo de tres meses desde el día siguiente a dicha a la misma. Por lo que, constando en las actuaciones practicadas que el denunciante registró la reseñada línea de teléfono móvil en el mencionado fichero común de exclusión publicitaria el día 21/12/2017, dicha inscripción no era efectiva hasta pasados tres meses desde el día siguiente a dicha alta, situación que se produce en este caso en que las llamadas comerciales se llevaron a cabo en el mismo mes del registro de la línea en el “Servicio Lista Robinson” de ADIGITAL.

En consecuencia, debe procederse al archivo de las actuaciones practicadas al no quedar probado que el denunciante se haya opuesto a recibir llamadas comerciales no deseadas ante VODAFONE ONO, SAU, a lo que se suma que en las fechas en que se realizaron dichas acciones publicitarias la inscripción de la línea receptora en el mencionado “Servicio Lista Robinson” de ADIGITAL no era efectiva, de acuerdo con lo informado por la entidad responsable del fichero de Lista Robinson en su página web.

Igualmente, ha quedado enervado que la realización de estas llamadas se realizase mediando una cesión del número de línea del denunciante por parte de VODAFONE ESPAÑA, SAU a VODAFONE ONO, SAU para su uso en acciones de telemarketing.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución 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 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