

Expediente N°: E/02386/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.**, en virtud de la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 19/01/2015 ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el denunciante) en el que manifiesta que recibe en su teléfono particular, *****TEL.2**, llamadas telefónicas desde el número *****TEL.1**, en las que le ofrecen los servicios de ONO (VODAFONE ONO, S.A.U., en lo sucesivo, ONO o la denunciada) y se dirigen a él por su nombre, pese a que dos años antes dejó de ser cliente de la operadora y de que el 19/11/2014 solicitó a ONO la cancelación de sus datos.

Aporta copia de dos reclamaciones que dirigió al servicio de atención al cliente de ONO, el 19/11/2014 y 09/12/2015 y de cuatro emails recibidos desde protecciondatos@ono.es en la dirección@gmail.com, de fechas 19/11/2014, 09/12/2014 y 15/12/2014. Dos de ellos son del 09/12/2014, enviados a diferentes horas, informándole en el segundo de ellos que su solicitud había sido recibida y de cuál era el procedimiento y la documentación a aportar para gestionar su petición.

Más adelante, a requerimiento de la Inspección de la AEPD, aportó una relación de las fechas y horas en las que recibió las llamadas procedentes tanto del número *****TEL.1** como del 000000000. Añadió que en las recibidas desde este segundo número y en las que últimamente recibe del *****TEL.1** se escucha una grabación que dice en inglés "good bye".

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<<ACTUACIONES PREVIAS

*Realizadas comprobaciones por Internet se encuentra la siguiente información asociada a llamadas efectuadas desde el número *****TEL.1**:*

Se encuentran múltiples comentarios de usuarios que manifiestan ser llamados por dicho número.

En algunos comentarios se indica que cuelgan o no contestan, en otras ocasiones contestan simplemente "good bye", o contestan con acento árabe

o con expresiones extrañas como ¿todo bien? que no parecen corresponder a comerciales de operadoras.

Indican que se saltan el bloqueo efectuado por la operadora y que llamando a dicho número se obtiene que no existe.

En algunos casos aparece el signo “+” delante del número.

En ocasiones los usuarios manifiestan que les solicitan datos, incluidos los de cuenta bancaria, si bien indican que al ser ya clientes ONO o VODAFONE ya deberían tenerla por lo que apuntan a un supuesto fraude.

*Se ha comprobado mediante solicitud de información a la operadora del denunciante la efectiva realización de llamadas al número del denunciante *****TEL.2** desde el número *****TEL.1**, así como llamadas en las que aparece como número llamante 000000000:*

*Cinco llamadas desde el número *****TEL.1** entre los días 15/12/2014 y el 08/01/2015, que entraron en la red de telefónica proporcionadas por la red de ESTO ES ONO SAU.*

Seis llamadas desde el 000000000 entre las fechas 09/03/2015 y 24/04/2015, suministradas por una operadora de EEUU.

*Hay que indicar que el plan nacional de numeración en España es un plan cerrado a nueve dígitos, por lo que el número de origen de las llamadas *****TEL.1**, de diez dígitos, debe proceder de fuera de España. Concretamente, existen números de diez dígitos en planes de numeración de EEUU y otros países del continente americano.*

Girada una visita de inspección a ONO se constatan los siguientes extremos:

- 1 Los inspectores de la Agencia solicitan a los representantes de ONO que les permita el acceso al fichero de clientes de la entidad, realizando las siguientes comprobaciones:*

*Se realiza una búsqueda del cliente con DNI *****DNI.1**, verificando que no se encuentra ningún cliente con dicho criterio de búsqueda.*

Los representantes de ONO manifiestan que el motivo por el cual no aparecen datos puede ser la solicitud de cancelación de datos referida por el denunciante, por lo que solicitan el desbloqueo de los mismos al departamento de la entidad correspondiente para poder atender la inspección en curso.

*Una vez realizado el desbloqueo de los datos, se repite la consulta realizando la búsqueda del cliente con DNI *****DNI.1**, encontrando datos correspondientes al cliente de “Residencial” D. **A.A.A.** con domicilio en **Castellón** y con teléfono fijo *****TEL.2**.*

Como fecha de alta consta el 18/07/2000 como fecha de portabilidad a otra compañía el 26/09/2011 y como fecha de la última factura el 26/11/2011.

*Se verifica así mismo **que** los datos fueron bloqueados en fecha 21/11/2014 y marcados como no publicidad por terceros, no publicidad por teléfono, email, correo postal o SMS, y no encuesta, ya que los datos figuran así marcados en la actualidad y las únicas modificaciones reflejadas en el sistema de información desde entonces son de fecha 21/11/2014.*

- 2 Los representantes de la entidad se ponen en contacto con el Departamento de Marketing, realizando las siguientes manifestaciones:

ONO emite campañas publicitarias telefónicas tanto directamente a través de sus Call Centers como a través de distribuidores. Para ello utiliza tanto la base de datos de clientes y potenciales clientes de ONO, como bases de datos externas consistentes en repertorios de abonados al servicio telefónico.

Cuando se utilizan bases de datos externas el departamento de Marketing se encarga de canalizarlas a los Call Centers de tal manera que, en todos los casos, son filtradas las personas de la lista de excluidos (lista Robinson) que en algún momento han ejercido su derecho de oposición a la publicidad ante ONO.

Igualmente, cuando se realiza una campaña utilizando la base de datos de clientes, los destinatarios son cruzados con la lista de excluidos.

La lista de excluidos incluye la lista Robinson de Adigital y los clientes de ONO que han solicitado la exclusión.

*El número del denunciante *****TEL.2** no se encuentra en las bases de datos de Potenciales clientes de ONO ni en las alquiladas de terceros.*

*Se recoge impresión de pantalla aportada por los representantes de ONO donde se aprecia que el número de teléfono del denunciante *****TEL.2** se encuentra incluido en la lista Robinson de la entidad.*

Se recoge también extracto del Script que realiza el filtrado incluidos en la lista Robinson al obtener la lista de destinatarios de las campañas telefónicas.

*Solicitada información sobre el número de teléfono *****TEL.1**, que aparece como identificación de línea llamante en la pantalla del teléfono del denunciante, los representantes de la entidad manifiestan, una vez realizadas las consultas oportunas, que :*

- o Dicho número no lo encuentran asociado a la compañía ONO ni a ningún posible distribuidor de la entidad.*
- o En cualquier caso, las campañas telefónicas realizadas por los Call Centers de ONO, independientemente de su localización, son canalizadas a través del centro de Valencia, saliendo todas ellas con un número de identificación de línea llamante que comienza por 963 ó 962.*
- o Una posible explicación es que se trate de un distribuidor de un distribuidor que haya recabado datos de destinatarios de campañas por sus propios medios, distribuidor al cual no es posible trazar por parte de ONO, o que se trate de una entidad totalmente ajena a los canales de distribución de ONO que esté realizando un supuesto fraude, toda vez que en Internet aparecen comentarios sobre este número *****TEL.1** que parecen apuntar a ello.*

Sobre las llamadas que aparecen con línea llamante 000000000, los representantes de ONO manifiestan que en ningún caso se realizan llamadas publicitarias ni de ningún otro tipo con llamada oculta (sin la identificación de línea llamante) por parte de la entidad.

- 3 Los inspectores de la Agencia indican que, realizado un requerimiento de información a la operadora del denunciante, se ha verificado que se cursaron las

*siguientes llamadas proporcionadas por el operador “ESTO ES ONO, SL” recibidas por el número ***TEL.2:*

*15/12/2014 a las 20:06 horas desde el ***TEL.1*

*19/12/2014 a las 19:32 horas desde el ***TEL.1*

*03/01/2015 a las 14:11 horas desde el ***TEL.1*

*07/01/2015 a las 13:28 horas desde el ***TEL.1*

*08/01/2015 a las 14:44 horas desde el ***TEL.1*

*Por ello, por parte de los inspectores se solicita a los representantes de la entidad que se realice una investigación del origen de estas llamadas en los Sistemas de Información de la entidad, y, en concreto, se faciliten los datos identificativos del cliente que pudo, en su caso, emitir dichas llamadas. Recibida contestación de ONO, sus representantes indican que, tras realizar las averiguaciones correspondientes, no han podido identificar ningún distribuidor que pudiera estar emitiendo llamadas a través del número ***TEL.1 ni del 000000000, indicando no poder aportar más información al respecto.>>*

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

Corresponde indicar, en primer término, cuál es el marco normativo en el que han de valorarse los hechos expuestos en la denuncia.

El artículo 30 de la LOPD, “*Tratamiento de datos con fines de publicidad y de prospección comercial*”, dispone en su apartado 4:

“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”. (El subrayado es de la AEPD)

Por otra parte, la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones (LGT) dedica el Capítulo V del Título III a los “*Derechos de los usuarios finales*” (artículo 46 a 55). El artículo 48, bajo la rúbrica “*Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de localización y con las guías de abonados*” dispone lo siguiente:

“48.1. 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:

a) *A no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo e informado para ello.*

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 AEPD)

La vulneración de estos derechos, de los que es titular el usuario, se tipifica en la Ley 9/2014 como infracción grave y leve en los artículos 77.37 y 78.11, respectivamente, que disponen:

Artículo 77: “Se consideran infracciones graves: (..)

37. La vulneración grave de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo.

38. El incumplimiento reiterado mediante infracciones tipificadas como leves en los términos expresados en el artículo 79.4 de esta Ley”.

Artículo 78: “Se consideran infracciones leves: (..)

11. El incumplimiento de las obligaciones de servicio público, de las obligaciones de carácter público y la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios finales, según lo establecido en el Título III de la Ley y su normativa de desarrollo”.

III

La denuncia que examinamos versa sobre las llamadas telefónicas que el denunciante ha estado recibiendo en su teléfono particular – *****TEL.2**- desde el números *****TEL.1** en las que, dice, se publicitaban los productos de ONO y se dirigían a él por su nombre. Más adelante añadió que también recibía llamadas desde el número 000000000 y que tanto en éstas como en las últimas emitidas desde el número *****TEL.1** se escucha una grabación en inglés.

El denunciante dio de alta en ONO, en fecha 18/07/2000, la línea número *****TEL.2**, destinaria de las llamadas, que portó a otra compañía el 26/09/2011, siendo MOVISTAR (Telefónica de España, S.A.U., en adelante TDE) quien actualmente le presta el servicio.

Por otra parte, el denunciante ha manifestado que el 19/11/2014 solicitó a ONO que cancelara sus datos, extremo que ha confirmado la Inspección de Datos de la AEPD que ha verificado que ONO atendió correctamente su petición de cancelación. Así, con ocasión de la inspección practicada en la sede de la compañía se comprobó que en los ficheros ONO los datos personales del denunciante están bloqueados desde el 21/11/2014 y marcados para no recibir publicidad por terceros, ni encuestas, publicidad por teléfono, email, correo postal o sms.

Partiendo de este hecho, que efectivamente ONO bloqueó los datos del denunciante de forma que no podía recibir publicidad, corresponde examinar si esa entidad es responsable de las llamadas dirigidas al número *****TEL.2** sobre las que versa la denuncia.

Las llamadas realizadas desde el número *****TEL.1** – toda vez que el denunciante se había opuesto a recibir comunicaciones por vía telefónica- y en tanto

afirma que preguntaban por él con su nombre, podrían ser constitutivas, en principio, de una infracción del artículo 30.4 de la LOPD. Respecto a las llamadas recibidas desde el número 000000000 -a las que el denunciante hace referencia en un escrito posterior, de 11/05/2015, y sobre las que dice que se oye una grabación en inglés-, entendemos que podrían tratarse de llamadas automáticas, por lo que tal conducta, en principio, podría ser contraria al artículo 48.1.a) de la LGT.

Sin embargo, como expondremos seguidamente, **las actuaciones de investigación llevadas a cabo por la AEPD no han permitido conocer la identidad del responsable de esas llamadas ni menos aún aportar pruebas o indicios razonables de que el responsable de las llamadas fuera ONO.**

El único indicio que apunta a ONO como responsable es la respuesta que TDE/MOVISTAR dio al requerimiento informativo de la AEPD. Sin embargo, tal indicio queda contrarrestado por el resultado de la inspección llevada a cabo en la sede de la operadora denunciada - que confirmó que los datos del denunciante estaban excluidos de publicidad y mostró el riguroso protocolo que sigue en sus campañas publicitarias-, y por el número de dígitos (10) que forman el número emisor de las llamadas telefónicas.

TDE/MOVISTAR, como operador que presta el servicio a la línea receptora de las llamadas, en respuesta a la petición de información de la AEPD, confirmó la relación de llamadas, fechas y horas, que el denunciante dijo haber recibido desde el número *****TEL.1** -con la única excepción de la llamada de fecha 16/12/2014 a las 18:34 horas- y añadió que estas llamadas fueron cursadas por "ESTO ES ONO, S.A.U." (en la actualidad, Vodafone Ono, S.A.U.) Respecto a las recibidas a través del número 000000000 indicó que *"fueron proporcionadas por IDT GLOBAL LIMITED (Estados Unidos)"*.

A raíz de la inspección practicada en la sede de ONO, se constató por la Inspección de la AEPD que el número de teléfono del denunciante figuraba incluido en la *"lista Robinson"* particular de ONO y que no constaba en la base de datos de potenciales clientes de ONO ni tampoco en las alquiladas a terceros.

ONO informó que las campañas publicitarias de la compañía se realizan tanto a través de sus call centers como a través de sus distribuidores y que para ello utilizan bien la base de datos de clientes y de potenciales clientes de ONO, bien bases externas consistentes en repertorios de abonados. Además, el Departamento de Marketing advirtió que cuando se utilizan bases de datos externas se hace un filtrado de excluidos y que el listado de excluidos incluye tanto a las personas incluidas en el fichero Robinson de Adigital como a quienes han solicitado a ONO ser excluidos de publicidad, como sería el caso del denunciante.

Se suma a lo ya indicado que ONO informó, por lo que atañe al número que figura como emisor de la llamada, *****TEL.1**, que no está asociado a la compañía ni a ninguno de sus Distribuidores e insistió en que las campañas publicitarias que se llevan a cabo desde sus call center -con independencia de la ubicación geográfica de éstos- se canalizan a través del centro de Valencia, por lo que la llamada saliente comienza siempre por 963 o 962. Respecto a las llamadas recibidas por el denunciante en las que consta como emisor el número 000000000, la denunciada informó que en ningún caso realiza llamadas publicitarias con número oculto.

Adicionalmente debemos subrayar que el Real Decreto 2296/2004, que aprobó el Plan Nacional de Numeración Telefónica dice que éste *"se define como un plan cerrado a 9 cifras, lo que significa que los usuarios llamantes siempre deben marcar las*

9 cifras del número completo, independientemente del lugar donde se encuentren". (El subrayado es de la AEPD). Sin embargo, el número *****TEL.1** que aparece como emisor de las llamadas recibidas por el denunciante está integrado por 10 dígitos y no por 9. Sobre este particular se ha comprobado que existen planes de numeración de 10 cifras en EEUU y en otros países del continente americano.

El resultado de las pruebas recabadas por la Inspección de la AEPD, cuya valoración ha de hacerse a la luz del principio *in dubio pro reo*, ha de conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, conforme al cual el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

El artículo 137.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), es un reflejo del principio de presunción de inocencia y establece que *"Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."*

El Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/2005, por todas) se ha pronunciado en esa dirección al indicar que una de las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia es que la sanción esté fundada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta imputada y que recaen sobre la Administración pública actuante la carga probatoria de la comisión del ilícito administrativo y de la participación en él del denunciado.

En definitiva, el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

En consideración a lo expuesto, y habida cuenta de que la investigación practicada por la AEPD no ha arrojado indicios de los que se infiera una posible responsabilidad de ONO en los hechos denunciados, se acuerda el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

Por lo tanto, a tenor de 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 **VODAFONE ONO, S.A.U.** 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 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