

Expediente N°: E/03406/2015

### **RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES**

De las actuaciones practicadas [de oficio] por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ONO, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por Don **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

#### **HECHOS**

**PRIMERO.** Con fecha **27/04/2015** se recibe en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** en el que manifiesta la “recepción en fecha **10/04/2015** de SMS publicitario de **CableEuropa S.A.U** seguido de un enlace en que aparece toda la publicidad de las referidas entidades”.

**SEGUNDO.** Con fecha **10/08/2015** de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de subsanación y mejora de la solicitud de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la entidad **CABLEEUROPA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U.** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que manifiesta lo siguiente:

*<<- Que, con fechas 12 y 20 de Mayo de 2.014 presenta denuncia ante esa Agencia contra la entidad CABLEEUROPA, S.A.U. por envío de e-mails y SMS publicitarios.*

*- Que, en el mes de Julio de 2013 ejerció su derecho de cancelación/oposición (datos, publicidad y cesión a terceros), recibiendo contestación por parte de esa entidad en fechas 07.08.2013, 28.08.2013 y 02.09.2013, en la que procedían a la cancelación de datos, a no enviar comunicaciones comerciales y a no ceder sus datos a terceros.*

*- Que, por resolución R/00020/2015 de 19 de Enero de 2.015, Procedimiento N°. PS/00552/2014, se acuerda imponer sanción de 5.000,00 euros a CABLEEUROPA, S.A.U., por infracción del artículo 21 de la LSSI.*

*- Que, en fecha **10.04.2015** a 12:17 horas, vuelve a recibir SMS publicitario de CABLEEUROPA, S.A.U. en el que le dan la bienvenida al “Dream Team” de las comunicaciones y para que conozca las ventajas de la unión de Vodafone y Ono. Seguidamente ponen un enlace en el que aparece toda la publicidad de las referidas entidades.*

*- Que, nuevamente, vuelve a recibir publicidad de esa entidad, vulnerando, con el agravante de reiteración, los derechos ejercidos en su momento.*

*- Que, para mayor gravedad está inscrito en Listas Robinson desde el 26.07.2011.*

*- Que, en fecha 21.11.2014 se les envía un e-mail recordatorio de los derechos ejercidos, al cual contestan con un e-mail generado de manera automática, en el que indican que atenderán la petición, sin que a día de la fecha se halla recibido*

*absolutamente contestación alguna.*

*- Que, ante la nueva vulneración de sus derechos, cometen una nueva presunta infracción, ya que ceden sus datos a la entidad **VODAFONE**, sin su previo consentimiento, ni comunicación alguna. >>*

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Fotografía digital del SMS recibido en fecha 10/04/2015 (12:17 h) y remitido por ONO y en el que figura:

*<<Ono Info: Bienvenido al Dream Team de las telecomunicaciones. Conoce las ventajas de la unión de expertos Vodafone y Ono. Entra ya en [www.ono.es/.....](http://www.ono.es/.....)>>*

- Escrito de fecha 7 de agosto de 2013 mediante el que ONO informa al denunciante haber procedido a la **cancelación** de sus datos personales.
- Escrito de fecha 2 de septiembre de 2013 mediante el que ONO informa haber incluido al denunciante en su Lista Robinson para el tratamiento relacionado con el envío de comunicaciones comerciales.
- Impresión de fecha 27/4/2015 de una página obtenida del área de clientes de ONO en la que constan los datos personales del denunciante, y donde aparece que no quiere recibir información por SMS, por correo electrónico, por teléfono ni por correo postal.

**TERCERO.** 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:

En fecha **14/9/2015** se realizó visita de inspección a **ONO**, durante la cual los inspectores de la Agencia solicitaron al representante de la entidad que les permitiera el acceso a sus sistemas de información donde se realizaron las siguientes comprobaciones:

- a. Se solicita a ONO una extracción de los SMS cursados a la línea **\*\*\*TEL.1** durante los últimos seis meses.

Sobre el resultado obtenido se realiza una consulta respecto de los SMS recibidos en fecha 10/4/2015 verificándose que a las 12:14 horas de dicha fecha fue cursado un SMS a dicha línea apareciendo como origen del mismo ONO. **No aparecen otros SMS cursados de ONO a dicha línea.**

- b. Se solicita al inspeccionado que proporcione una copia del SMS enviado en dicha ocasión, los representantes de ONO facilitan copia de un SMS, manifestando que fue un mensaje informativo (no comercial) a los clientes con motivo de la compra de ONO por parte de VODAFONE. El texto de mensaje aportado es:

*<<Ono Info: Bienvenido al Dream Team de las telecomunicaciones. Se el primero en conocer las ventajas de la unión de expertos, Vodafone y Ono, solo por ser Cliente Descúbre las AQUÍ>>*

(El subrayado es un enlace a una página web).

Mostrado a los representantes de ONO copia del SMS recibido por el denunciante y origen de la denuncia, manifiestan que las diferencias no son sustanciales, y se deben a que, siendo un SMS enviado en la misma campaña informativa, se realizan diferentes versiones del mismo durante la campaña, con ligeros cambios entre ellas.

Se solicita el acceso a la URL [www.ono.es/.....](http://www.ono.es/.....) verificándose que dicha página ya no está disponible. Aportan los representantes de ONO un documento del que informan que es similar al contenido de dicha página web durante la campaña en que se informaba a los clientes de las ventajas que les iba a reportar la unión de ambas entidades. Dicho documento incluye el texto:

*<<Si ya disfrutas de la mejor conexión en casa gracias a Ono, ahora también la tendrás fuera de casa, porque Ono y Vodafone, los expertos en Fibra y 4G, se unen.*

*Esta Unión de Expertos te permitirá seguir beneficiándote de las ventajas de tu Fibra de Ono con la calidad de siempre y, además, disfrutar de la red 4G más rápida del mercado gracias a Vodafone.>>*

- c. Se solicitada la relación de campañas en las que haya sido incluido D. **A.A.A.** con NIF **\*\*\*NIF.1**, aportan los representantes de ONO una relación de dichas campañas, manifestando respecto de los datos recogidos en dicha relación:
- Que las campañas que comienza como STS no son mensajes salientes, sino información para el Call Center, respecto de ofertas que se pueden realizar al cliente en caso de que éste realice una llamada a ONO.
  - Que el mensaje origen de la denuncia se corresponde con la campaña que aparece descrita como “\_MAILING\_EMAIL\_SMS\_PRE\_DIA\_C”, campaña realizada entre el 16/3/2015 y 19/4/2015, que se corresponde con la campaña realizada con motivo de la compra de ONO por VODAFONE que internamente se ha venido a llamar “dia C”.
  - Que aparecen numerosos mensajes de servicio, producidos por cambios sobre opciones del servicio, como el Roaming o el buzón de voz.
  - Que el sistema está funcionando correctamente, pues han podido comprobar que la única campaña publicitaria en que fue incluido el denunciante, descrita en la relación como ARPU\_EMAIL\_VTA\_TERMINAL\_201501, el denunciante fue

excluido por el filtro Robinson del sistema que utiliza la entidad, denominado **Cheeta\_Mail** (nombre comercial).

- d. Se realiza una consulta respecto de las opciones ejercidas por D. **A.A.A.** con NIF **\*\*\*NIF.1** respecto de los derechos de oposición, verificándose que aparece marcada la casilla de oposición a la recepción de SMS **publicitarios**.

Los representantes de ONO indican que este cliente ya denunció anteriormente a la entidad por haberle enviado SMS con información comercial, lo que originó la apertura de un procedimiento sancionador a raíz del cual fueron marcadas todas las casillas de ejercicio de derechos de oposición a la recepción de comunicaciones comerciales. Dicho cambio fue realizado en **agosto** de 2014.

- e. Informan los representantes de ONO que, con motivo del SMS origen de las presentes actuaciones, el cliente se dirigió a la entidad en fecha 19/4/2015 quejándose de dicho SMS y anunciando la presentación de una denuncia ante la Agencia.

Aporta la entidad copia del correo electrónico recibido así como de la contestación dada por la entidad, figurando en los sistemas de ONO:

*<<Le confirmamos que estamos obligados a informar del cambio comercial que se ha realizado, pero el cliente no acepta el cliente no acepta, indica "podías haberlo hecho por otros medios, por correo postal, por ejemplo", le confirmo que también tiene privacidad en su dirección de correo postal. Finalmente indica que se ha puesto denuncia contra ONO por violación reiterada a su derecho de oposición...>>*

- 2 Los representantes de ONO realizan las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

- a. En el mes de febrero de 2014, la entidad realizó una acción para regularizar los consentimientos de los clientes, con el fin de actualizarlos, solicitar nuevos consentimientos y disponer de información más reciente respecto a los intereses de sus clientes en relación con el tratamiento de sus datos.

En este sentido, ONO remitió a todos sus clientes una carta por correo postal solicitándole el consentimiento para cada uno de los tratamientos, dándole un plazo de 30 días para manifestar su oposición, en cumplimiento del art. 14 del RLOPD.

- b. Dado que el cliente no se opuso a dicho tratamiento, se le envió un SMS que fue denunciado ante la Agencia y que originó un procedimiento sancionador de referencia PS/552/2014.
- c. Como consecuencia de dicho procedimiento sancionador el denunciante fue marcado como Robinson en todas las opciones

publicitarias, incluido el envío de SMS.

- d. La entidad envió el SMS origen de las presentes actuaciones en el convencimiento de que dicho envío se ajusta a la legalidad, pues no se trata de un SMS comercial sino informativo, como así figura en el propio mensaje, que comienza con el texto: "Ono Info:". Es un mensaje que cree la entidad deben recibir todos los clientes, ya que tras la compra de ONO por VODAFONE se van a ir produciendo cambios que les van a impactar como clientes, algunos de ellos meramente burocráticos (cambios de logo, de formato de facturación) y otros más de carácter comercial derivados de ventajas que los clientes podrán disfrutar por la unificación de servicios de ambas empresas.

Los representantes de ONO desean remarcar que es el único mensaje que el cliente ha recibido, al ser informativo. Si el cliente no estuviese marcado como Robinson para la recepción de SMS publicitarios, no habría recibido un solo SMS sino mas, lo que consideran representativo de que el sistema implantado por ONO está funcionando adecuadamente.

Igualmente, no se consideró necesario incluir referencia a la forma de ejercer el derecho de oposición en dicho SMS dado que no es un mensaje comercial.

- e. Del propio registro de mensajes en que el denunciante ha sido receptor, se ve claramente la existencia de una serie de mensajes de servicio, que no han originado denuncia, y el único mensaje publicitario ha sido filtrado por el sistema, ya que este cliente era Robinson, de forma que no le llegó.

## **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**

En fecha **27/04/2015** se recibe en esta Agencia denuncia del epigrafiado en la que manifiesta lo siguiente:

*"Que en fecha **10/04/15** a las 12:17 horas vuelve a recibir SMS publicitario de Cableuropa en el que le dan la bienvenida al Dream Team de las comunicaciones y para que conozca las ventajas de la unión de Vodafone y **Ono**. Seguidamente ponen un enlace en el que aparece toda la publicidad de las referidas entidades"-folio nº 1--.*

Conviene precisar que en fecha 14/09/2015 se personan los Inspectores debidamente autorizados en sede de la entidad denunciada-**Vodafone ONO S.A.U**—dando lugar al acta de inspección con nº de referencia **E/03406/2015/I-01** en dónde se constata lo siguiente:

*“Se solicita a ONO una extracción de los SMS cursados a la línea **\*\*\*TEL.1** durante los últimos seis meses. Sobre el resultado obtenido se realiza una consulta de los SMS recibidos en fecha 15/05/15 verificándose que a las 12:14 horas de dicha fecha fue cursado un SMS a dicha línea apareciendo como origen del mismo ONO. No aparecen otros SMS cursados de ONO a dicha línea”. (\*el subrayado pertenece a esta Agencia).*

Item, manifiesta en relación al SMS en cuestión que se trata de un **mensaje informativo** (no comercial) a los clientes con motivo de la compra de ONO por parte de Vodafone. El texto del mensaje aportado es el siguiente:

*<<Ono Info: Bienvenido al Dream Team de las telecomunicaciones. Se el primero en conocer las ventajas de la unión de expertos, Vodafone y Ono, solo por ser Cliente Descúbrelas AQUÍ>>*

Adicionalmente, manifiestan lo siguiente: *“Que el sistema está funcionando correctamente, pues han podido comprobar que la campaña publicitaria en la que fue incluido el denunciante, descrita en la relación como ARPU\_EMAIL\_VTA\_TERMINAL\_201501, el denunciante **fue excluido** por el filtro Robinson del sistema que utiliza la entidad, denominado **Cheet-Mail** (nombre comercial)”*.

El art. 21 de la LSSI dispone en su apartado 1º lo siguiente: *“Queda **prohibido** el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas” (\*el subrayado pertenece a esta Agencia).*

Conviene tener en cuenta el concepto de comunicación comercial que se califica como servicio de la sociedad de la información y que se define en su **Anexo** de la siguiente manera:

*“f) Comunicación comercial»: toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.*

De lo anterior se deduce que, cuando la comunicación comercial no reúne los requisitos que requiere el concepto de Servicios de la Sociedad de la Información, pierde el carácter de comunicación comercial.

En este caso, conviene tener en cuenta la naturaleza del mensaje que no cumple con el carácter de “publicitario” o “promocional” sino de naturaleza informativa de la nueva situación de la entidad (creando un nuevo responsable del fichero); siendo el mismo de carácter puntual y habiéndose constatado por el Servicio de Inspección de esta Agencia que el afectado consta en los sistemas informáticos de la entidad que el mismo está incluido en el filtro-Lista Robinson--.

No requiere mayor esfuerzo interpretativo que la compra de una entidad y el cambio de denominación social, se debe poner en conocimiento de los “clientes” de la

entidad afectada aunque sólo sea a efectos informativos, con la finalidad de “*poder garantizar la prestación de los servicios que tenga contratados*” **pero sin que tenga una finalidad de carácter comercial.**

Por último en cuanto a la cancelación solicitada decir que al tratarse de un “cliente” de la entidad el art. 33.1 RLOPD (RD 1720/2007) dispone lo siguiente:

*“La cancelación no procederá cuando los datos de carácter personal deban ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado que justificaron el tratamiento de los datos”* (\*la negrita pertenece a la AEPD).

A mayor abundamiento, no consta acreditado que por parte de la denunciada tras el envío del SMS **informativo** anteriormente citado se haya producido una conducta contraria a lo marcado en la LSSI (Ley 34/2002, 11 de julio).

De acuerdo con lo argumentado, la conducta puntual descrita no se considera subsumible en tipo infractor administrativo alguno; motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

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 la entidad denunciada **VODAFONE ONO, S.A.U.** y al denunciante 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 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