

Expediente Nº: E/06014/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **VODAFONE ESPAÑA SAU** en virtud de denuncia presentada por D. **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: En fecha 27 de septiembre de 2016 a las 18:34, D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante) recibe una llamada comercial en el número **C.C.C.** desde el teléfono *****TLF.1** de una empresa que se identificaba como TNS, compañía desconocida por el denunciante, el cual además tiene incorporado su línea telefónica en la Lista Robinson.

En un escrito posterior, de fecha de registro de entrada a esta Agencia el 25 de noviembre de 2016, el denunciante aporta la siguiente documentación:

*Factura del operador VODAFONE de fecha 15 de septiembre de 2016, de la línea **C.C.C.***

*Certificado de Adigital de fecha 21 de noviembre de 2016 sobre inclusión de la línea **C.C.C.** en la Lista Robinson en el canal para no recibir llamadas con fecha 26/09/2013.*

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:

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

1. En la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones figura VODAFONE ESPAÑA S.A.U. (en adelante VODAFONE) como operador propietario de la línea *****TLF.1**.
2. Con fecha 17 de marzo de 2017, se solicita información a VODAFONE sobre la recepción de una llamada en el número **C.C.C.** desde el teléfono *****TLF.1** en fecha 27 de septiembre de 2016, siendo acreditado este hecho por el operador en escrito remitido a esta Agencia en fecha 17/04/2017. Consta como duración de la llamada 01:26.

3. Con fecha 8 de mayo de 2017, se remite requerimiento de información a VODAFONE en relación con la línea *****TLF.1** y de la respuesta recibida se desprende:

- a. VODAFONE manifiesta que la línea *****TLF.1** pertenece a la empresa TNS INVESTIACIÓN DE MERCADOS Y OPINION, S.L. (en adelante TNS), con la que el operador tiene suscrito un contrato de prestación de servicios de realización de encuestas a clientes para valorar el nivel de satisfacción con VODAFONE.

En virtud de este contrato VODAFONE facilita a esta TNS datos de sus clientes y manifiesta que por proceso son excluidos a los clientes Robinson y les solicita el consentimiento en la llamada para el tratamiento de datos para análisis interno.

A este respecto, VODAFONE ha aportado copia del contrato mencionado.

- b. VODAFONE manifiesta y aporta impresión de pantallas al respecto, de que en sus Sistemas de Información no constan reclamaciones o contactos con el cliente respecto de la recepción de llamadas.
- c. VODAFONE ha aportado impresión de pantalla donde consta el denunciante con las *marcas* correspondientes a la exclusión para publicidad, entre otras.

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

Dispone el **Artículo 6 de la LOPD** bajo la rúbrica “Consentimiento del afectado” lo siguiente:

1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa.
2. No será preciso el consentimiento (...) *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.*(...)

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”*.

El procedimiento para el ejercicio del derecho de oposición se encuentra regulado en el artículo 25 RLOPD, pudiendo utilizar si lo desea para ejercitar este derecho los modelos que figuran en el siguiente enlace: www.agpd.es

En cuanto a la segunda, el artículo 49 del 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”, gestionado por la Asociación Española de Economía Digital (ADIGITAL). El Reglamento interno de funcionamiento de este fichero precisa que la inclusión en él evita la publicidad de las entidades con las que el afectado no mantenga o haya mantenido ningún tipo de relación y advierte que el registro en el “Servicio Lista Robinson” será eficaz en el plazo de tres meses a partir de la fecha en la que se notifique la inclusión. Quienes lo deseen pueden registrarse en el fichero de exclusión publicitaria denominado “Servicio de Listas Robinson”, a través del sitio web [***WEB.1](#)

Así, la inclusión en el fichero de exclusión publicitaria Lista Robinson, no opera para las entidades con las que el afectado haya mantenido una relación contractual, como ocurre en el presente caso, ya que el denunciante es cliente de Vodafone y la empresa TNS presta un servicio a esta compañía consistente en la realización de encuestas a clientes para valorar el nivel de satisfacción de éstos con la misma, es decir, el contenido de estas llamadas no es publicitario.

En este sentido, es preciso destacar que la entidad que realiza las llamadas presta un servicio a Vodafone España en su calidad de responsable del fichero, en



virtud de lo establecido en el artículo en el artículo 12.1 de la LOPD: “1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.”

Así las cosas, las llamadas recibidas no tienen contenido comercial ya que se realizaron con la finalidad de valorar el nivel de satisfacción del denunciante con Vodafone y en ellas se solicita el consentimiento de los destinatarios de la llamada para realizar análisis internos.

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 **VODAFONE ESPAÑA SAU** 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 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