

Expediente Nº: E/07222/2017

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 denuncia presentada por **REDMEDIA COMUNICACIONES Y SERVICIOS S.L.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de noviembre de 2017, ha tenido entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) escrito formulado por Don **A.A.A.** en representación de la entidad **REDMEDIA COMUNICACIONES Y SERVICIOS S.L.**, (en lo sucesivo, el denunciante), en el que manifiesta la recepción de llamadas publicitarias de **VODAFONE ONO, S.A.U.** (en lo sucesivo, **VODAFONE** o la denunciada) en dos líneas de su titularidad con posterioridad a haber manifestado su oposición a recibir llamadas comerciales en las mismas mediante escrito remitido, vía Burofax, a **VODAFONE SERVICIOS SLU** con fecha 17 de enero de 2017, y que fue entregado con fecha 18 de enero de 2017.

En concreto, se denuncia la recepción, con fecha 15 de noviembre de 2017, de un total de seis llamadas comerciales de **VODAFONE** realizadas desde la línea **D.D.D.**, tres de las cuales se recibieron en la línea de teléfono número **C.C.C.** mientras que las tres restantes se recibieron en la línea de teléfono número **B.B.B.**.

El denunciante adjunta copia del escrito de fecha 17 de enero de 2017 citado, del justificante de su envío vía Burofax y de captura de pantalla de la web de Correos conforme el envío se entregó con fecha 18 de enero de 2018 a su destinatario.

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:

- En la página web de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consta que el operador propietario de los números de teléfono **C.C.C.** y **B.B.B.** es **TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU**, mientras que el operador propietario del número de teléfono **D.D.D.** es **SARENET, S.A.**

- Dirigidos requerimientos de información a los mencionados operadores, **TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU (TDE)**, ha confirmado a esta Agencia que la entidad **REDMEDIA COMUNICACIONES Y SERVICIOS S.L.** es titular de los números de teléfono **C.C.C.** y **B.B.B.**. Asimismo, de las seis llamadas denunciadas **TDE** únicamente confirma la realizada el 15 de noviembre de 2017 a las 14:32 desde el número **D.D.D.** a la línea **B.B.B.**.

Por su parte, **SARENET, S.A.** ha comunicado a esta Agencia que es un operador virtual que tuvo asignado el rango de números telefónicos que incluye la

línea **D.D.D.**, aunque nunca llegaron a comercializarlo. Indican que ORANGE ESPAGNE S.A.U., (en adelante ORANGE), podría proporcionar información sobre dicho número, ya que originalmente les pertenecía a ellos.

- Realizado requerimiento de información, ORANGE contesta a esta Agencia que la numeración en cuestión fue asignada en mayo de 2013 a la operadora de servicio mayorista RUMBATEL COMUNICACIONES, S.L., (en adelante RUMBATEL). Al tratarse de una asignación directa, ORANGE no tiene constancia del cliente final, a pesar de que al ser una empresa revendedora, probablemente, la línea esté asignada a un cliente final

-Efectuado requerimiento de información, RUMBATEL comunica que la mencionada línea está en uso por el operador UNIVERSAL TELECOM EXPERTS, S.L., añadiendo que en el sistema de numeración figura que en la fecha de los hechos estaba asignada a su abonado ADIL CALL, SARL, con domicilio en Tánger (Marruecos), empresa que tiene como actividad el telemarketing y concertación de visitas comerciales, si bien han dejado de prestarles servicio el 1 de marzo de 2018.

- Realizado requerimiento de información, VODAFONE ONO, SAU indica: que no mantiene ninguna relación con la compañía ADIL CALL, SARL, ya que en Marruecos únicamente trabaja con un call center de la entidad Atento; que no dispone de información del distribuidor que tiene contratados los servicios del citado call center; que los distribuidores de VODAFONE, a la hora de subcontratar sus servicios con terceros, tienen la obligación de informar de ello, no habiéndose recibido ninguna información al respecto; que no han localizado ninguna campaña de televenta a particulares que incluyera el número de teléfono **B.B.B.** para ser llamado; que tampoco consta que dicho número haya sido llamado por campañas salientes desde el Departamento de Online, fruto de números de teléfono que los interesados pueden dejar en la web para que sean llamados en relación con alguna oferta concreta que es de su interés; que han verificado con el departamento de ventas a potenciales clientes de Empresa, no constando tampoco incluido dicho número en ninguna campaña.

En relación con el número llamante VODAFONE señala que no es probable que un call center que preste servicios con esa compañía esté realizando llamadas a través del operador ORANGE.

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:

“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 Agencia Española de Protección de Datos)

En el Anexo II de la LGT se recogen, entre otras, las siguientes definiciones:

“Abonado: cualquier persona física o jurídica que haya celebrado un contrato con un proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público para la prestación de dichos servicios.”

“Usuario: una persona física o jurídica que utiliza o solicita un servicio de comunicaciones electrónicas disponible para el público.”

“Usuario final: el usuario que no explota redes públicas de comunicaciones ni presta servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público ni tampoco los revende.”

III

En el presente caso, se trata de dilucidar la posible responsabilidad de VODAFONE en la realización de seis llamadas comerciales recibidas por el denunciante con posterioridad a que éste hubiera manifestado, con fecha 17 de enero de 2017, su oposición a la recepción de este tipo de llamadas en esas numeraciones.

A la vista de la información proporcionada por TDE, operadora con la que el denunciante tiene contratado el servicio telefónico de las dos líneas en las que señala había recibido las llamadas comerciales no deseadas, la AEPD ha centrado su investigación en la única llamada cuya recepción ha sido confirmada por dicha operadora, en concreto la llamada recibida el día 15 de noviembre de 2017 en el número **B.B.B.** efectuada desde la línea **D.D.D.**

Asimismo, a través de la operadora de servicio mayorista RUMBATEL se ha tenido conocimiento de que el operador UNIVERSAL TELECOM EXPERTS, S.L. gestionaba la línea **D.D.D.** desde la que se realizó la llamada estudiada, que, a su vez, en la fecha de los hechos estaba asignada a ADIL CALL, SARL, empresa que presta servicios de telemarketing y concertación de visitas comerciales desde su sede en Tánger (Marruecos), y con la que VODAFONE, empresa cuyos productos y servicios supuestamente se comercializaban a través de la llamada de fecha 15 de noviembre de 2017, ha negado mantener ningún tipo de contacto, amén de indicar también que no ha localizado ninguna campaña de televenta dirigida a potenciales clientes, tanto particulares como empresas, en la que se incluyera la línea de teléfono **B.B.B.**, número que tampoco le consta fuera utilizado para campañas salientes efectuadas desde el departamento online.

Por lo que atañe a la intervención que pudiera tener ADIL CALL, SARL, en los hechos examinados, indicar que al ser una empresa marroquí, la AEPD no ha podido realizar actuaciones inspectoras con arreglo a las facultades conferidas por el artículo 40 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que dispone en relación con la “Potestad de inspección” lo siguiente:

“1. Las autoridades de control podrán inspeccionar los ficheros a que hace referencia la presente Ley, recabando cuantas informaciones precisen para el cumplimiento de sus cometidos. A tal efecto, podrán solicitar la exhibición o el envío de documentos y datos y examinarlos en el lugar en que se encuentren depositados, así como inspeccionar los equipos físicos y lógicos utilizados para el tratamiento de los datos, accediendo a los locales donde se hallen instalados.

2. Los funcionarios que ejerzan la inspección a que se refiere el apartado anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos. Estarán obligados a guardar secreto sobre las informaciones que conozcan en el ejercicio de las mencionadas funciones, incluso después de haber cesado en las mismas.”

En consecuencia, las actuaciones practicadas por la Inspección de Datos de la AEPD no han permitido obtener indicios razonables de una posible vinculación de VODAFONE con la llamada telefónica que el denunciante recibió con fecha 15 de noviembre de 2017 en el número **B.B.B.**, la cual consta realizada el día 15 de noviembre de 2017 desde el número **D.D.D.** asignado en esa fecha, según la información facilitada por RUMBATEL al call center ADIL CALL, SARL, y a través de la cual, presuntamente, se publicitaban los productos de esa operadora.

Esta consideración ha de conectarse con la vigencia en nuestro Derecho Administrativo sancionador del principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, de modo que 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 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.

El Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/2005, por todas) se ha pronunciado en ese sentido 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.

Por su parte, el artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el de la “Responsabilidad”, determinando al respecto que:

“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

En esta misma línea el artículo 53.2 la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: *“Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables, tendrán los siguientes derechos: (...) b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.*

En atención a lo expuesto, habida cuenta de que no existen elementos probatorios o indicios razonables que permitan determinar la responsabilidad de VODAFONE en la realización de la llamada publicitaria no deseada estudiada, procede acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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 **REDMEDIA COMUNICACIONES Y SERVICIOS S.L..**

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