

- **Expediente N°: E/08674/2020**

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: La reclamación interpuesta por D. **A.A.A.** (en adelante, el reclamante) tiene entrada en fecha 8 de julio de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra VODAFONE ONO, S.A.U. (en lo sucesivo, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son la recepción de mensajes de texto y llamadas telefónicas comerciales no consentidas en su teléfono móvil, a pesar de haber manifestado su oposición. En el formulario de reclamación presentado ante la AEPD, el reclamante hace constar que su número de teléfono es *****TELÉFONO.1**.

El reclamante aporta la siguiente documentación relevante:

Formulario de autorización y tratamiento de datos completado por **B.B.B.** (la madre del reclamante según manifiesta éste) y firmado en abril de 2018 en el que se han marcado, entre otras, las casillas correspondientes a:

“No deseo el tratamiento de mis datos personales para la promoción comercial de los productos y servicios de Vodafone Ono, mediante el envío de ofertas adaptadas a mi perfil, a través de los siguientes medios: (marque aquellos donde no quiere recibir publicidad)”. Se encuentran a continuación marcadas las casillas correspondientes a: Dirección postal, Dirección de correo electrónico, SMS número de teléfono móvil, Llamadas número de teléfono fijo/móvil

“No deseo que Vodafone Ono trate mis datos personales para la promoción comercial de los productos y servicios de empresas del Grupo Vodafone Ono (www.ono.es), mediante el envío de ofertas adaptadas a mi perfil a través de cualquier medio (dirección postal; correo electrónico; SMS o llamadas a teléfono fijo o móvil)”

“No deseo la cesión de mis datos personales al resto de empresas del grupo Vodafone Ono (www.ono.es) con el fin de realizar acciones comerciales conjuntas o de cada una de ellas”.

Capturas de pantalla de un teléfono en las que constan mensajes que comienzan con el texto “VF Publi” recibidos en las siguientes fechas y horas:

15 de enero de 2020 a las 10:15 horas. 11 de junio de 2020 a las 13:54 horas. 1 de julio de 2020 a las 13:38 horas. 8 de julio de 2020 a las 13:38 horas.

En las capturas no constan los números de teléfono origen y destino de los mensajes.

Correo electrónico dirigido con fecha de 18 de diciembre de 2018 desde *****EMAIL.1** a *****EMAIL.2** en el que incluye el siguiente texto: “Le informamos que hemos aplicado

restricciones de publicidad en su ficha cliente". El correo no hace mención de los medios a los que se serían de aplicación las restricciones mencionadas.

SEGUNDO: En el marco del procedimiento E/06335/2020, con fecha 5 de agosto de 2020 la AEPD, en virtud del artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), dio traslado de la reclamación a la entidad reclamada, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia, en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

En su respuesta la entidad manifestó lo siguiente:

*"Hemos verificado que la línea telefónica *****TELÉFONO.1**, que se señala el Sr. **A.A.A.** en su reclamación, no consta en la lista Robinson oficial de ADigital. Asimismo, ha sido verificado que tampoco figuraba en la lista Robinson interna de Vodafone, habiendo sido incluida en fecha 28 de agosto de 2020, a raíz de la notificación del presente requerimiento de información."*

"Dado que no se aporta ningún número de procedencia de los mensajes de texto, ni de las llamadas recibidas en el teléfono fijo, no ha sido posible comprobar si figuran en las bases de datos de las que dispone mi representada con los números telefónicos que usan sus colaboradores para realizar llamadas de captación."

TERCERO: A la vista de los hechos expuestos en la reclamación, de los documentos aportados por el reclamante, y la respuesta dada por la entidad reclamada, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar actuaciones para su esclarecimiento, al amparo de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (RGPD).

En el marco de la investigación realizada se ha obtenido la siguiente información:

Según la información obtenida del Registro de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (ver diligencia "Dil. operador teléfono destino") el operador de telecomunicaciones que gestiona el teléfono *****TELÉFONO.1** con fecha de 26 de octubre de 2020 es ORANGE ESPAGNE, S.A. UNIPERSONAL (en adelante Orange).

En relación con los mensajes objeto de reclamación, Orange remite (escrito con número de entrada en la AEPD *****ENTRADA.1**) los datos que según manifiesta conserva al respecto. Así, confirma la recepción en el número *****TELÉFONO.1** de dos mensajes: uno con fecha de 11 de junio de 2020 a las 13:54:25 y otro con fecha de 1 de julio de 2020 a las 13:38:19. En ambos casos se refiere el identificador de origen (MSISDN) *****IDENTIFICADOR.1**

Con fecha de 26 de octubre de 2020 se remite al reclamante un escrito en el que se le solicita, al objeto de poder continuar con la investigación, que aporte, entre otra, la siguiente información:

Número de teléfono origen desde el que ha recibido los mensajes de texto (SMS).

Evidencias que demuestren la afectación del número *****TELÉFONO.1** por los ejercicios del derecho de oposición efectuados frente a la entidad reclamada.

El día 26 de octubre de 2020 el reclamante accedió (según consta en el certificado emitido por Servicios de Notificaciones Electrónicas y de Dirección Electrónica Habilitada de la FNMT-RCM.) al requerimiento de información.

En la fecha de firma del presente informe no se ha obtenido respuesta del reclamante a la solicitud descrita en el párrafo anterior.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes de investigación y correctivos que el artículo 58 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos, en adelante RGPD) otorga a cada autoridad de control, y según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD), es competente para resolver estas actuaciones de investigación la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

II

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de estas.

Corresponde, asimismo, a la Agencia Española de Protección de Datos ejercer los poderes de investigación regulados en el artículo 58.1 del RGPD, entre los que figura la facultad de ordenar al responsable y al encargado del tratamiento que faciliten cualquier información que requiera para el desempeño de sus funciones.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno también prevé la posibilidad de abrir un período de información o actuaciones previas. En este sentido, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, otorga esta facultad al órgano competente con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

III

La Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, LGT) se ocupa en el Título III, Capítulo V, de los “Derechos de los usuarios finales” y les otorga, entre otros, el derecho a oponerse a las llamadas no deseadas con fines 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, lo siguiente:

“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.”

IV

En el caso que nos ocupa, el reclamante denuncia la recepción de mensajes de texto en su teléfono móvil y llamadas comerciales no consentidas. En relación con la recepción de los mensajes de texto denunciados, señalar que el artículo 21 de la LSSI, señala lo siguiente:

“1. 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.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente.

En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.” (el subrayado es de la Agencia Española de Protección de Datos)

V

En relación con las llamadas telefónicas, se regula el ejercicio del derecho de oposición en el artículo 21 del RGPD, donde se establece que:

“1. El interesado tendrá derecho a oponerse en cualquier momento, por motivos relacionados con su situación particular, a que datos personales que le conciernan sean objeto de un tratamiento basado en lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letras e) o f), incluida la elaboración de perfiles sobre la base de dichas disposiciones. El responsable del tratamiento dejará de tratar los datos personales, salvo que acredite motivos legítimos imperiosos para el tratamiento que prevalezcan sobre los intereses, los derechos y las libertades del interesado, o para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

2. Cuando el tratamiento de datos personales tenga por objeto la mercadotecnia directa, el interesado tendrá derecho a oponerse en todo momento al tratamiento de los datos personales que le conciernan, incluida la elaboración de perfiles en la medida en que esté relacionada con la citada mercadotecnia.

3. Cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

4. A más tardar en el momento de la primera comunicación con el interesado, el derecho indicado en los apartados 1 y 2 será mencionado explícitamente al interesado y será presentado claramente y al margen de cualquier otra información. 5. En el contexto de la utilización de servicios de la sociedad de la información, y no obstante lo dispuesto en la Directiva 2002/58/CE, el interesado podrá ejercer su derecho a oponerse por medios automatizados que apliquen especificaciones técnicas. 6. Cuando los datos personales se traten con fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos de conformidad con el artículo 89, apartado 1, el interesado tendrá derecho, por motivos relacionados con su situación particular, a oponerse al tratamiento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

VI

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia, se ha tenido conocimiento de que los datos del reclamante han sido incluidos en la lista Robinson interna de Vodafone, en fecha 28 de agosto de 2020, a raíz de la notificación del presente requerimiento de información.

En las capturas de pantalla de un teléfono en las que aparecen mensajes que comienzan con el texto “VF Publi”, no constan los números de teléfono de origen y destino de los mensajes, ni han sido aportados por el reclamante. Por tanto, no hay evidencias de quién es el titular de la línea y a quién se dirigen.

Y en relación con las llamadas publicitarias recibidas, no se ha podido determinar quién es el titular de dichas líneas, al no aportar el reclamante los números telefónicos de procedencia.

Por todo ello, conforme a lo señalado, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, ACUERDA:

PRIMERO: PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución a VODAFONE ONO, S.A.U. y a D. **A.A.A.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa según lo preceptuado por el art. 114.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y de conformidad con lo establecido en los arts. 112 y 123 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, 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 de la referida Ley.

940-0419

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos