

- **Expediente N°: E/09147/2020**

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: A.A.A. (en adelante, reclamante), con fecha 29 de julio de 2020, interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (número de registro de entrada 026921/2020) por la recepción de llamadas comerciales no deseadas en nombre del VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, reclamado), en los siguientes términos:

- El número de teléfono en el que recibe las llamadas, *****TELÉFONO.1**, se encuentra registrado en el sistema de exclusión publicitaria responsabilidad de la Asociación Española de la Economía Digital (en adelante lista Robinson).
- El día 19 de junio de 2020 recibió dos llamadas, a las 13:53 y a las 15:21 horas, procedentes del número de teléfono *****TELÉFONO.2**. En la misma fecha, a las 14:22 horas, recibió otra llamada procedente del número de teléfono *****TELÉFONO.3**.
- El día 21 de julio de 2020 recibió una llamada, a las 15:49 horas, procedente del número de teléfono *****TELÉFONO.2**. En la misma fecha, a las 18:38 horas, recibió otra llamada procedente del número de teléfono *****TELÉFONO.3**.
- El día 20 de junio de 2020 recibió dos llamadas, a las 15:21 y a las 18:58 horas, procedentes del número de teléfono *****TELÉFONO.2**.
- El día 15 de julio de 2020 recibió dos llamadas, a las 15:53 y a las 16:40 horas, procedentes del número de teléfono *****TELÉFONO.2**.
- El día 21 de julio de 2020 recibió una llamada, a las 15:49 horas, procedente del número de teléfono *****TELÉFONO.2**.

Documentación relevante aportada por el reclamante:

- *"Formulario de contratación para los servicios Orange del mercado residencial"* de fecha 2 de octubre de 2012 en el que figura vinculado a la reclamante el número de teléfono *****TELÉFONO.1**.
- Certificado fechado el 22 de junio de 2020 en el que *"el Servicio de Lista Robinson"* hace constar, entre otras cuestiones, que el número de teléfono *****TELÉFONO.1** asignado a la reclamante se encuentra inscrito en el apartado correspondiente al canal telefónico desde el 16 de enero de 2020.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados en la reclamación y de los documentos aportados por el reclamante / de los hechos y documentos de los que ha tenido conocimiento esta Agencia, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos en cuestión, en virtud de los poderes de investigación otorgados a las autoridades de control en el artículo 57.1 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), y de conformidad con lo establecido en el Título VII, Capítulo I, Sección segunda, de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGD).

Como resultado de las actuaciones de investigación practicadas, se constata que el responsable del tratamiento es el reclamado.

ANTECEDENTES

Fecha de entrada de la reclamación: 29 de julio de 2020.

Reclamante: **A.A.A.**

Reclamado: VODAFONE ESPAÑA, S.A.U.

Hechos según manifestaciones del reclamante:

Los antecedentes que constan en los sistemas de información son los siguientes:

En el marco del procedimiento E/06811/2020, con fecha de 7 de septiembre 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, dio traslado de la reclamación al reclamado. Éste, en respuesta del 9 de octubre de 2020 (número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.1**) manifestó, con respecto a la línea telefónica de la reclamante que *"[...] figuraba inscrita en la lista Robinson oficial de ADigital desde la fecha 19 de junio de 2018. No obstante, ha sido comprobado que no constaba inscrita en la lista Robinson interna de Vodafone, habiendo sido inscrita en fecha 9 de septiembre de 2020, a raíz de la entrada de la presente reclamación."*

Además, en relación con los números llamantes señala que *"hemos verificado que algunas de las líneas de procedencia de las llamadas recibidas se encuentran asociada al siguiente colaborador: Csmar [...] este colaborador no trata las bases de datos facilitadas por Vodafone, sino que utilizan sus propias bases de datos"*.

Añade que esta situación *"ha llevado a que, inmediatamente, se empiecen a plantear soluciones y medidas a aplicar en relación con este colaborador, con el fin de evitar que se sigan produciendo llamadas indeseadas. [...] se han implementado desde enero de 2020 las siguientes acciones:*

- *Obligar a todos los colaboradores door to door por contrato a que emitan llamadas desde numeraciones de Vodafone a través de un operador de Voz IP puesto a su disposición por Vodafone. De esta manera, a través del sistema de marcación se podrán filtrar con las listas Robinson las bases de datos de*

destinatarios de la campaña. Esto es así porque las bases de datos usadas para captación son propiedad del colaborador y dado que Vodafone no les facilita esas bases de datos, entendemos que es la mejor solución para asegurar el filtrado.

Adjuntamos como Documento único el comunicado enviado a nuestros colaboradores door to door reiterándoles sus obligaciones de protección de datos y privacidad e instándoles a revisar sus procesos de tratamiento de datos a nombre de Vodafone con el fin de que los mismos cumplan con todas las exigencias de la normativa vigente sobre protección de datos personales, tal y como se regula en el contrato suscrito con Vodafone y en los procesos y procedimientos de trabajo vigentes en entre ambas entidades.

- *Dado que todas las ventas realizadas por estos colaboradores de door to door son auditadas por un proveedor ajeno a estos colaboradores, se ha trabajado en realizar un desarrollo para que se puedan cotejar las ventas en los sistemas, rechazando aquellas que no se hayan realizado a través del operador de Voz y por tanto no se tenga la certeza de que cumpla con los requisitos de filtrado. De esta manera, no podría darse el caso de que llegaran ventas para cargar en nuestros sistemas, que provengan de llamadas que no se han hecho desde las numeraciones de Vodafone. Así se puede asegurar que todo el tráfico está controlado y que cumple con los requisitos dictados por Vodafone, desincentivando el uso de numeraciones no autorizadas por Vodafone y, por tanto, el no filtrado previo con las listas de exclusión publicitaria.*

Asimismo, el 17 de septiembre de 2019 nos reunimos presencialmente con los responsables de tres distribuidores del canal door to door: Casmar, Three Quartets y Solivesa, para reiterarles las obligaciones que les corresponden cuando realizan llamadas de captación a nombre de Vodafone, aunque las bases de datos sean suyas. Además, el objetivo de dicha reunión fue obtener compromisos por su parte de mejora de sus controles y procesos para asegurar que casos como los que constituyen esta denuncia no vuelvan a ocurrir en el futuro."

El reclamado ha adjuntado al escrito una copia de un correo electrónico enviado el 30 de julio de 2019 a los colaboradores en el que les insta a revisar sus procesos, trasladar las obligaciones a su personal y verifique que el tratamiento de datos personales que realiza en nombre del reclamado "cumple con la normativa vigente, con el contrato suscrito entre ambas partes, y con los procesos y procedimientos de trabajo vigentes entre nuestras compañías". El comunicado especifica lo siguiente:

"En esta ocasión y con este comunicado queremos hacer especial foco en las posibles llamadas que puedan estar llevando a cabo a potenciales clientes con fines de captación y recordarle las obligaciones que deben cumplirse de forma estricta en su ejecución:

A) En el caso de que traten bases de datos de clientes potenciales que Vodafone les facilita directamente deberá:

- *Utilizarlas durante el tiempo estipulado y exclusivamente para la campaña indicada. Estas bases de datos son filtradas por Vodafone previamente tanto con la base de datos de Robinson interna como con la base de datos Robinson de*

ADigital con el fin de asegurar que ninguno de los potenciales clientes ha comunicado su deseo de no recibir llamadas o mensajes comerciales. Si posteriormente estas bases de datos son usadas en campañas futuras, éstas podrán estar desactualizadas y supone un riesgo elevado de sanciones.

B) Por otro lado, en el caso de que realicen llamadas utilizando sus propias bases de datos, no facilitadas por Vodafone deberá asegurarse de:

- *Que cuentan con la aprobación previa y expresa de Vodafone para realizar dichas llamadas.*
- *Que disponen de los datos de forma lícita, informando y obteniendo el consentimiento de los titulares para poder realizar acciones comerciales en nombre de Vodafone. Les recordamos que está prohibido el uso de bases de datos con fines de captación en nombre de Vodafone que no cumplan este requisito.*
- *Filtrar sus bases de datos con las listas Robinson públicas, por ejemplo, la gestionada por ADigital, con carácter previo al inicio de la campaña.*
- *No utilizar medios de comunicación que no hayan sido consentidos por los destinatarios de la campaña.*

En ambos escenarios, es fundamental, que el colaborador:

- *Proporcione un medio sencillo para que cualquier destinatario de la campaña pueda comunicar su voluntad de no continuar recibiendo llamadas o mensajes comerciales en nombre de Vodafone.*
- *Trasladar a Vodafone inmediatamente los datos de aquellos destinatarios que les hayan comunicado que no desean recibir más comunicaciones comerciales y asegurarse de que no vuelven a contactar con ellos en futuras emisiones.*
- *En el caso de contacto telefónico, cumpla de manera escrupulosa con la normativa vigente en materia de derechos de los consumidores, y en particular, realice las llamadas:*
 - *dentro del horario legalmente permitido (de lunes a viernes laborables, de 9:00 a 21:00 horas).*
 - *desde un número identificable.*
 - *identificando la llamada como de naturaleza comercial.*

Adicionalmente, le recordamos que deben cumplir con todas y cada una de las obligaciones que le corresponden como encargados del tratamiento según el Reglamento Europeo 2016/679 (RGPD) y que le han sido trasladadas por Vodafone contractualmente.

Por último, es importante que nos facilitéis, si no lo habéis hecho ya, de forma inmediata todos los números a través de los cuales realizan llamadas a los clientes y

potenciales clientes ya que desde Vodafone estamos creando una base de datos identificando cada colaborador con los números telefónicos asociados a éste.

Vodafone no puede mantener su relación contractual con aquellos colaboradores que no cumplen de forma estricta con estas obligaciones, por lo que además nos reservamos la posibilidad de auditar, en cualquier momento, el desempeño de las actividades de tratamiento de datos que los colaboradores realicen en su nombre, a fin de verificar el cumplimiento estricto de dichas exigencias. Asimismo, Vodafone se reserva el derecho de emprender cuantas acciones legales le correspondan en el caso de que reciba cualquier tipo de sanción de la Agencia Española de Protección de Datos o reclamaciones directas de los destinatarios si éstas traen causa del incumplimiento de las obligaciones de algún colaborador de Vodafone”.

INTERVINIENTES

Además de reclamante y reclamado, han intervenido en las presentes actuaciones:

- CASMAR TELECOM S.L. (en adelante Casmar)
- COLT TECHNOLOGY SERVICES SA (en adelante Colt)
- OASIP SERVICIO INTEGRAL DE COMUNICACIONES S.L. (en adelante Oasip)
- RASTREATOR COMPARADOR CORREDURIA DE SEGUROS (en adelante Rastreator)
- RYV CALL CONECTION E.I.R.L. (en adelante Ryv)
- THREE-QUARTERS FULL SL (en adelante ThreeQ)

RESULTADO DE LAS ACTUACIONES DE INVESTIGACIÓN

Según la información obtenida del Registro de Numeración y Operadores de Telecomunicaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia los números de teléfono llamantes *****TELÉFONO.2** y *****TELÉFONO.3** se encuentran asignados al operador de telecomunicaciones Colt.

En relación con el número de teléfono origen *****TELÉFONO.2** y las llamadas objeto de reclamación, se ha obtenido la siguiente información:

- Colt informa, con fecha de 11 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.2**), de lo siguiente:
 - La titularidad del número de teléfono *****TELÉFONO.2** corresponde a Oasip.
 - Confirma la realización, el día 20 de junio de 2020, de cuatro llamadas telefónicas desde el *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** entre las 19:00 y las 19:02 horas.
 - Confirma la realización, el día 15 de julio de 2020, de una llamada telefónica desde el *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** a las 15:50 horas.
 - Señala que no le constan llamadas desde el número *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** los días 9 de junio y 21 de julio de 2020.

- Oasip informa, con fecha de 16 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.3**) de lo siguiente:

- Oasip es una empresa proveedora de líneas telefónicas a clientes. Entre las actividades profesionales de Oasip no se encuentran la de realizar “*campañas de promoción telefónica o servicios similares*”.
- El día 6 de febrero de 2010 Oasip firmó un contrato de asignación y cesión de líneas telefónicas y centralita virtual con el cliente con Casmár.
- Entre las líneas telefónicas asignadas y cedidas a Casmár como parte del contrato se encuentra el número de teléfono *****TELÉFONO.2**.
- Señala que no le constan llamadas desde el número *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** el día 9 de junio de 2020.
- Confirma la realización, el día 19 de junio de 2020, de una llamada desde el *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** a las 15:21 horas de 62 segundos de duración.
- Confirma la realización, el día 15 de julio de 2020, de dos llamadas desde el *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** a las 15:23 y a las 16:40 horas de 9 segundos de duración.
- Confirma la realización, el día 21 de julio de 2020, de una llamada desde el *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** a las 15:49 horas de 48 segundos de duración.

- Casmár informa, con fecha de 4 de mayo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.4**) de lo siguiente:

- Manifiesta que “*En nuestros ficheros no consta ningún dato ni registro de llamada realizada al número de teléfono ***TELÉFONO.1*”. Adjunta el documento “*ANEXO I.- Captura de pantalla del CRM de voz ip*” en el que no figuran resultados como resultado de la búsqueda de llamadas realizadas desde el número *****TELÉFONO.2** al *****TELÉFONO.1** entre el día 1 de junio y el 31 de julio de 2020.
- Describe además el siguiente procedimiento:
“A raíz del procedimiento con número de Expediente N°: E/08519/2019, Vodafone implantó las siguientes medidas:
 - *Obligar a todos los colaboradores a que emitan llamadas desde numeraciones de VODAFONE, para poder filtrar con las listas Robinson las bases de datos de destinatarios de la campaña.*
 - *Realizar un desarrollo para que el proveedor pueda cotejar antes de la carga de la venta en los sistemas, que ha habido una llamada de un número autorizado de la agencia al cliente potencial. De esta manera, no puede darse el caso de que lleguen a cargarse ventas que provengan de llamadas que no se han hecho desde las numeraciones de VODAFONE. Así se puede asegurar que todo el tráfico está controlado y que cumple con los requisitos dictados por VODAFONE.*

Para ello, VODAFONE obliga a todos los colaboradores que tienen la consideración de Call Center a suscribir un contrato con la empresa, referida en el punto anterior, OASIP SERVICIO INTEGRAL DE COMUNICACIONES S.L (también conocido simplemente como OASIP) que suministra la [sic] soluciones de Voz Ip y filtrado a través de los ficheros de exclusión publicitaria. Sin dicho contrato la compañía telefónica no autoriza la subcontratación de los tratamientos de televenta.

A través de este procedimiento VODAFONE asegura que las llamadas que se realizan son lícitas y no se realizan a ningún número [sic] que se encuentre en listas de exclusión publicitaria, además permite realizar una trazabilidad sobre las llamadas realizadas.”

En relación con el número de teléfono origen *****TELÉFONO.3** y las llamadas objeto de reclamación, se ha obtenido la siguiente información:

- Colt informa, con fecha de 11 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.5**), de lo siguiente:

- La titularidad del número de teléfono *****TELÉFONO.3** corresponde a Rastreator.
- Confirma la realización, el día 20 de junio de 2020, de dos llamadas telefónicas desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** a las 19:02 horas.
- Señala que no le constan llamadas desde el número *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** el día 19 de junio de 2020.

- Rastreator informa, con fecha de 15 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.6**) de que el número *****TELÉFONO.3** “no se corresponde con ninguna línea telefónica titularidad o asignada a Rastreator en la fecha en que se realizaron las llamadas.” Añade que Rastreator tiene contratado con Oasip el servicio de tráfico telefónico desde octubre de 2018 y adjunta un certificado firmado el día 15 de marzo de 2021 por Oasip en el que ésta hace constar:

- “Que la línea correspondiente al número de teléfono *****TELÉFONO.3** se encuentra asignada a otro cliente de OASIP, diferente a RASTREATOR, con anterioridad al 20 de junio de 2020”
- “Que al encontrarse la línea de teléfono correspondiente al número *****TELÉFONO.3** asignada a otro cliente, RASTREATOR no ha podido realizar ninguna llamada saliente desde este número de teléfono, en fecha 20 de junio de 2020.”

- Oasip informa, con fecha de 18 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.7**) de lo siguiente:

- Oasip es una empresa proveedora de líneas telefónicas a clientes. Entre las actividades profesionales de Oasip no se encuentran la de realizar “campañas de promoción telefónica o servicios similares”.

- El día 14 de noviembre de 2019 Oasip firmó un contrato de asignación y cesión de líneas telefónicas y centralita virtual con el cliente con ThreeQ.
 - Entre las líneas telefónicas asignadas y cedidas a ThreeQ como parte del contrato se encuentra el número de teléfono *****TELÉFONO.3**.
 - Confirma la realización, el día 19 de junio de 2020, de una llamada desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** a las 14:22 horas de 32 segundos de duración.
 - Confirma la realización, el día 20 de junio de 2020, de una llamada desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** a las 18:38 horas de 66 segundos de duración.
 - Confirma la realización, el día 26 de junio de 2020, de una llamada desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** a las 15:20 horas de 43 segundos de duración.
- ThreeQ informa, con fecha de 30 de marzo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD *****REGISTRO.8**) de lo siguiente:
- Adjunta, documento anexo número 4, la copia de un correo electrónico enviado el 18 de marzo de 2021 por un empleado del departamento comercial de Oasip en el que se hace constar la existencia de una llamada de 66 segundos de duración el día 20 de junio de 2020 a las 18:38 horas desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1**.
 - El motivo por el que se realizaron las llamadas telefónicas desde el *****TELÉFONO.3** al *****TELÉFONO.1** fue *“la captación de clientes nuevos para Vodafone”*.
 - ThreeQ no ha tratado los datos personales del titular del número *****TELÉFONO.1**, sino que es su *“colaborador el que adquiere la Base de datos”*.
 - Adjunta, documento anexo número 3, una copia del contrato suscrito el 29 de julio de 2019 entre ThreeQ y Ryv (éste último habría sido el *“colaborador”* que se ha referido anteriormente y que habría tratado el número de teléfono *****TELÉFONO.1**). Éste incluye lo siguiente (la referencia a *“el agente”* ha de entenderse a ThreeQ; la referencia a *“el colaborador”* ha de entenderse a Ryv):

“[...] EL AGENTE, desarrolla su actividad mercantil en el sector de las telecomunicaciones, distribución comercial y venta de telefonía fija y móvil y productos complementarios, conexión a red, aparatos de comunicación y sus accesorios [...]”

“[...]EL COLABORADOR, desarrolla su actividad profesional de distribución por cuenta propia, en los diferentes sectores del comercio, siendo su contenido general la promoción y conclusión de operaciones de venta que le hayan sido encomendadas [...]”

“Para la actuación de subagentes, se requerirá la autorización expresa de EL AGENTE, respondiendo EL COLABORADOR de la gestión realizada por la persona designada.”

“La duración del presente contrato es por tiempo determinado, con extinción el día 31 de diciembre de 2019. Se prorrogará por periodos de un año si alguna de las partes no ha manifestado su Intención de cancelarlo avisando con dos meses de antelación.”

“EL AGENTE proporciona en este acto los catálogos de productos y servicios y precios comerciales, para la realización de ventas, todo ello deberá ser devuelto por la agencia comercial a la finalización de la presente relación contractual.”

“Las comisiones de devengarán con periodicidad mensual, calculándose sobre el conjunto de clientes que hubieren contratado e Instalado alguno de los Servicios durante el periodo Inmediatamente precedente.”

“Las partes se comprometen a respetar en todo momento la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, en el contexto del presente contrato.”

- ThreeQ, “por indicaciones de Vodafone”, lo que hace es “facilitar la troncal de minutos que lleva filtro Robinson al colaborador para que todas sus llamadas pasen por ahí”. A este respecto añade que “lo que hacemos es facilitar los minutos con la empresa OASIP la cual lleva filtro Robinson. Cuando se intenta realizar llamadas con la misma, si el cliente estuviera en dicho listado Robinson la llamada no se puede efectuar.”
- Adjunta, documento anexo número 2, una copia del “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CANAL PRESENCIAL” entre el reclamado y ThreeQ para el periodo (según figura en la cláusula tercera del mismo) del 1 de junio de 2020 al 31 de marzo de 2021.

El clausulado del contrato especifica lo siguiente (como “COLABORADOR” al efecto del siguiente texto debe entenderse ThreeQ):

“El objeto del presente contrato es la promoción comercial, tanto telefónica como presencial, de los Servicios de VODAFONE a la propia cartera del COLABORADOR, para que éstos sean contratados por los Clientes y consumidos de manera recurrente y consolidada.”

“[...] el COLABORADOR dispondrá de sus propias bases de datos de potenciales clientes que deberán cumplir con los requisitos establecidos por la normativa aplicable en materia de protección de datos y a los que ofrecerá los servicios de VODAFONE en el caso de que los mismos muestren su interés. Por ello, el COLABORADOR deberá presentarse ante dichos potenciales clientes en su propio nombre, como responsable del tratamiento de los mismos, cumpliendo con la normativa aplicable en materia de protección de datos personales.”

“Al inicio de vigencia del presente contrato el COLABORADOR cuenta con los terceros colaboradores relacionados en el Anexo II del presente contrato.”

“El COLABORADOR deberá comunicar expresamente a VODAFONE las nuevas incorporaciones de terceros colaboradores que deberán ser expresamente autorizados por VODAFONE de acuerdo con la cláusula 6.1. Asimismo, el COLABORADOR deberá remitir a VODAFONE con carácter trimestral la relación de terceros colaboradores con los que en ese momento cuente.”

“El COLABORADOR no podrá utilizar terceros colaboradores, avisadores, referenciadores así como cualquier otra figura para el desarrollo de los servicios prestados en virtud del presente contrato salvo autorización previa, expresa y escrita de VODAFONE. En el caso de que el COLABORADOR subcontrate los servicios a sub colaboradores de cualquier tipo que deban acceder a datos personales de Clientes de VODAFONE o a sistemas de VODAFONE, los mismos deberán ser autorizados previamente por VODAFONE según se indica en el Anexo IV de este contrato, debiendo suscribir un contrato mediante el cual se trasladen a dichos subcontratistas las mismas obligaciones en materia de protección de datos personales que las impuestas por VODAFONE. El COLABORADOR, en el plazo de treinta (30) días a contar desde la fecha de entrada en vigor de este contrato, deberá emitir y entregar a VODAFONE certificación o declaración responsable en la que manifieste y declare:

- (i) que ha suscrito con sus sub colaboradores los correspondientes contratos en materia de protección de datos personales en los que se trasladen todas las obligaciones exigidas por VODAFONE de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13 y Anexo IV de este contrato, así como*
- (ii) que ha trasladado a sus sub colaboradores las obligaciones establecidas en el Anexo III de este contrato en materia de Política Anticorrupción, Sanciones Económicas y Seguridad Corporativa. Asimismo, el COLABORADOR, deberá entregar sin dilaciones indebidas, todas aquellas evidencias de cumplimiento que sean solicitadas por VODAFONE en cualquier momento.*

La autorización de los subencargados del tratamiento por VODAFONE queda condicionada a la entrega por el COLABORADOR a VODAFONE de la certificación o declaración responsable referida en el plazo máximo de treinta (30) días. La autorización de VODAFONE quedará automáticamente revocada en relación con aquel/aquellos subencargado/os que el COLABORADOR no incluya en la citada certificación o declaración responsable.

Para la incorporación de nuevos subencargados de tratamiento durante la vigencia del contrato, será requisito indispensable que el COLABORADOR entregue a VODAFONE la certificación o declaración responsable referida en el mismo momento de solicitar la autorización

para que éste pueda autorizar expresamente y por escrito, en su caso, la subcontratación de los servicios a terceros colaboradores para el desarrollo de los servicios objeto del presente contrato.”

“VODAFONE aceptará cuantas altas de Clientes en Servicios que se hayan realizado a través del COLABORADOR de conformidad con el procedimiento de validación de Clientes, cuyos mínimos se describen en el presente contrato. En cualquier caso, el COLABORADOR deberá comprobar y cumplimentar en el contrato los datos del Cliente para proceder a la contratación de los Servicios, sin que quepa duda razonable sobre su personalidad, capacidad y acreditación para contratar.”

“El COLABORADOR deberá informar a VODAFONE en todo momento de todos aquellos números de teléfono que tanto el COLABORADOR como sus terceros colaboradores utilicen para contactar con Clientes o posibles Clientes de VODAFONE en el desarrollo de la actividad objeto del presente contrato. En este sentido, la utilización de números de teléfono no informados previamente a VODAFONE será entendido como un incumplimiento del contrato.

VODAFONE se reserva el derecho a comprobar que las ventas efectuadas se realicen a través de sistemas de marcación que garanticen el cumplimiento de la normativa de protección de datos de todas las llamadas efectuadas por el COLABORADOR a sus bases de datos, excluyendo aquellas que no se hayan hecho a través de estos sistemas del derecho a obtener el correspondiente incentivo económico tal y como se establece en las condiciones económicas pactadas entre las Partes.”

“En todo caso el COLABORADOR se obliga a la observancia de cuantas disposiciones sean de aplicación a la actividad que desarrolla y a los recursos que emplea para la misma, y en concreto se obliga a cumplir, como obligación esencial, la normativa, las políticas de VODAFONE y demás procedimientos que se detallan en la cláusula 6.1, Anexos III y Anexo IV del presente contrato, comprometiéndose al estricto cumplimiento de la política anticorrupción de VODAFONE como de la normativa vigente en materia de protección de datos y de consumidores que le obliga a él mismo, así como a todos sus empleados, colaboradores y/o subcontratistas, en su caso, a cumplir los más altos estándares legales y de ética en la realización del objeto del presente contrato.”

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la cláusula 5.1. del presente contrato y, como consecuencia de la prestación de los servicios que constituyen el objeto del presente contrato, el COLABORADOR en el momento en el que efectúe las contrataciones de los Servicios de VODAFONE, procederá a recabar ciertos datos de carácter personal de las personas que, a través suya o de sus colaboradores, de conformidad con la cláusula 6.1 del presente contrato, contraten los Servicios de

VODAFONE. Para ello, podrá acceder a los sistemas de VODAFONE con el fin de gestionar las altas de Clientes efectuadas. Por este motivo y de conformidad con la normativa vigente, el COLABORADOR tendrá la consideración de encargado del tratamiento para la gestión de las altas de Clientes en los sistemas de VODAFONE, debiendo formalizar para tal fin el Acuerdo estándar de tratamiento de datos que se adjunta como Anexo IV, a través del cual se recogen sus obligaciones en esta materia. En el caso de que el COLABORADOR subcontrate los servicios a subcolaboradores de cualquier tipo que deban acceder a datos personales de Clientes de VODAFONE o a sistemas de VODAFONE, los mismos deberán ser autorizados previamente por VODAFONE debiendo cumplir el COLABORADOR estrictamente con lo establecido en la cláusula 6.1 y el Anexo IV de este contrato.”

“EL COLABORADOR mantendrá indemne a VODAFONE de cualquier perjuicio derivado del incumplimiento por parte del COLABORADOR o de sus terceros colaboradores, de cualquiera de las obligaciones previstas en la presente cláusula o en los anexos del presente contrato, y en particular por cualquier sanción impuesta por la Agencia Española de Protección de Datos.”

El anexo II del contrato, titulado “*TERCEROS COLABORADORES*”, no contempla ningún colaborador (“*Sin colaboradores*”).

El anexo IV refiere el “*ACUERDO DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE VODAFONE*” entre el reclamado y ThreeQ de aplicación al tratamiento de datos personales cuya finalidad es el Alta de productos y servicios Vodafone.

- ThreeQ realiza, con fecha de 24 de mayo de 2021 (escrito con número de registro de entrada en la AEPD O00007128e2100023277), las siguientes manifestaciones con relación a este caso:

- “A raíz del procedimiento con número de Expediente N°: E/08519/2019, Vodafone implantó las siguientes medidas:

- *Obligar a todos los colaboradores a que emitan llamadas desde numeraciones de VODAFONE, para poder filtrar con las listas Robinson las bases de datos de destinatarios de la campaña.*

- *Realizar un desarrollo para que el proveedor pueda cotejar antes de la carga de la venta en los sistemas, que ha habido una llamada de un número autorizado de la agencia al cliente potencial. De esta manera, no puede darse el caso de que lleguen a cargarse ventas que provengan de llamadas que no se han hecho desde las numeraciones de VODAFONE. Así se puede asegurar que todo el tráfico está controlado y que cumple con los requisitos dictados por VODAFONE.*

Para ello, VODAFONE nos obligó a suscribir un contrato con la empresa OASIP SERVICIO INTEGRAL DE COMUNICACIONES S.L, se adjunta como Anexo I (en

adelante OASIP) que es la suministradora de la [sic] soluciones de Voz Ip y filtrado a través de los ficheros de exclusión publicitaria. Sin dicho contrato la compañía telefónica no autoriza la subcontratación de los tratamientos de televenta.

Por otra parte, la propia VODAFONE estableció un mecanismo añadido al descrito anteriormente de consulta de numeraciones a las que no se debe realizar una llamada denominada "DrTool" la cual empezó a funcionar en octubre de 2020. Dicha herramienta obliga a todo colaborador a subir de forma previa el listado de potenciales llamadas a realizar para excluir aquellos números que la propia compañía tiene anotados en una lista de exclusión publicitaria. Cuando la información ya se ha consultado, se devuelve un listado con los números aceptados para realizar la llamada a través del sistema de voz ip proporcionado por la empresa OASIP.

A través de este procedimiento VODAFONE asegura que las llamadas que se realizan son lícitas y no se realizan a ningún número [sic] que se encuentre en listas de exclusión publicitaria ni a números que han manifestado directamente a VODAFONE que no desean recibir más publicidad.

Se aportan como Anexo II copia de los correos electrónicos donde se detalla el inicio de los procedimientos descritos, así como diferentes instrucciones indicadas por VODAFONE para la utilización de los mismos.

Por otra parte, se adjunta como Anexo III copia del contrato con RYV CALL CONECTION, EIRL donde se actualizó sus obligaciones como encargados del tratamiento.

[...] Destacar que nuestra entidad tiene resuelto el contrato de prestación de servicios con VODAFONE por lo que a día de hoy no tiene ninguna subcontratación vigente.

*No obstante, a pesar de lo anterior, se remite el último listado completo de colaboradores remitidos a VODAFONE como anexo IV. Destacar que el interlocutor de VODAFONE, **B.B.B.**, es quien nos solicitaba copia de los contratos de los colaboradores con los que trabajamos y en ningún caso nunca manifestó que debiéramos dejar de trabajar con alguno de los colaboradores. Además, desde OASIP, VODAFONE tiene acceso a los números de llamada asignados a cada uno de los colaboradores. Por tanto, la autorización siempre fue tácita, ya que a pesar de que VODAFONE tenía constancia de nuestra red de colaboración nunca manifestó oposición alguna."*

- Adjunta, documento anexo I, copia del contrato suscrito el 14 de noviembre de 2019 entre Oasip y ThreeQ. En el mismo no se menciona la responsabilidad sobre la aplicación sobre el filtrado de numeraciones en base a las listas Robinson facilitadas por Vodafone. Como objeto del contrato consigna el siguiente (entiéndase a estos efectos ThreeQ por "EL CLIENTE"):

“Por el presente contrato, EL CLIENTE, podrá acceder a los servicios que comercializa OASIP que permite cursar todo su tráfico telefónico, así como los servicios de centralita virtual descritos en el Anexo I. Así mismo, en la medida que se vayan implantando, el usuario podrá acceder a otros servicios adicionales en las condiciones y precios que en su caso se fijen.”

- Adjunta, documento Anexo II, un conjunto de correos electrónicos intercambiados en relación con la puesta en marcha de las medidas que habría establecido Vodafone. Se resumen brevemente a continuación:

- o Correo electrónico del 23 de octubre de 2019 enviado desde la dirección *****EMAIL.1** en el que solicita que, *“como máximo el día 15 de noviembre, toda la estructura comercial que realice llamadas lo haga a través de troncales que dispongan del filtro de listas robinson de Vodafone”*.
- o Correos electrónicos del 24 de octubre y 18 de noviembre de 2019 enviados desde la dirección *****EMAIL.2** con el asunto *“Calendario filtrado robinson”* en los que se planifica la puesta en marcha de las medidas dictadas por Vodafone.
- o Correo electrónico del 20 de enero de 2020 enviado por **C.C.C.** en el que se señala que la nueva operativa de Vodafone entraría en vigor el 27 de enero de 2020. Añade que *“Los que no estéis dentro de esta nueva operativa no podréis gestionar ventas en el canal de Vodafone, ni aquí ni en ningún otro distribuidor.”*

- Adjunta, documento anexo III, copia del *“ANEXO I – ACUERDO PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES”* suscrito el 29 de octubre de 2019 entre ThreeQ y Ryv (referido en el documento como *“EL COLABORADOR”*). Este documento incorpora, entre otra, la siguiente información:

“(A) Que de conformidad con lo establecido en la cláusula 13 del Contrato de Prestación de Servicios del que este anexo trae causa, en relación con la cláusula 13 del Contrato entre THREEQ y Vodafone, el Encargado de tratamiento deberá cumplir con las obligaciones que se recogen en el presente Anexo.

(B) Que EL COLABORADOR para el desempeño de sus servicios actuará bajo la condición de Encargado de Tratamiento, puesto que tratará Datos Personales, en nombre y por cuenta de THREEQ y/o Vodafone.”

“1.4. EL COLABORADOR realizará su actividad comprometiéndose a:
1.4.1. Utilizar los datos de carácter personal cuando los mismos se encuentren en uno de los siguientes casos:

a) Figuren en alguna de las fuentes accesibles al público consideradas en la normativa y el interesado no haya manifestado su negativa u

oposición a que sus datos sean objeto de tratamiento para las actividades descritas en este apartado.

Debe entenderse como Fuentes accesibles al público las guías de servicios de comunicaciones electrónicas, en los términos previstos por su normativa específica; y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección profesional e indicación de su pertenencia al grupo. La dirección profesional podrá incluir los datos del domicilio postal completo, número telefónico, número de fax y dirección electrónica.

b) Hayan sido facilitados por los propios interesados u obtenidos con su consentimiento para finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de publicidad o prospección comercial, habiéndose informado a los interesados sobre los sectores específicos y concretos de actividad respecto de los que podrá recibir información o publicidad.

c) No estén incluidos en servicios de exclusión publicitaria de consumidores como la Lista Robinson u otros servicios o listas análogos.”

“1.4.4. Para poder ejecutar los servicios descritos en el presente contrato, el Colaborador deberá realizar todas las llamadas a través de servicios de Voz Ip facilitadas por la empresa OASIP.”

“7.1. En el caso de que el tratamiento de datos efectuados por EL COLABORADOR se realice fuera del territorio de la Unión Europea, éste deberá formalizar las cláusulas tipo de transferencia internacional de datos recogidas en el “Apéndice 3”. ”

- Adjunta, documento anexo IV, correo electrónico del 28 de mayo de 2020 en el que se listan los colaboradores de ThreeQ con inclusión de Ryv.

- Con fecha de 6 de mayo de 2021 se remite solicitud de información a Ryv en relación con las llamadas objeto de investigación en el presente informe sin que se haya obtenido respuesta.

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

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.

III

La 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 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.”*

En relación con los sistemas de exclusión publicitaria, el artículo 23 de la LOPDGDD señala lo siguiente:

“Artículo 23. Sistemas de exclusión publicitaria.

1. *Será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quienes hubiesen manifestado su negativa u oposición a recibirlas. A tal efecto, podrán crearse sistemas de información, generales o sectoriales, en los que solo se incluirán los datos imprescindibles para identificar a los afectados. Estos sistemas también podrán incluir servicios de preferencia, mediante los cuales los afectados limiten la recepción de comunicaciones comerciales a las procedentes de determinadas empresas.*

2. *Las entidades responsables de los sistemas de exclusión publicitaria comunicarán a la autoridad de control competente su creación, su carácter general o sectorial, así como el modo en que los afectados pueden incorporarse a los mismos y, en su caso, hacer valer sus preferencias. La autoridad de control competente hará pública en su sede electrónica una relación de los sistemas de esta naturaleza que le fueran comunicados, incorporando la información mencionada en el párrafo anterior. A tal efecto, la autoridad de control competente a la que se haya comunicado la creación del sistema lo pondrá en conocimiento de las restantes autoridades de control para su publicación por todas ellas.*

3. *Cuando un afectado manifieste a un responsable su deseo de que sus datos no sean tratados para la remisión de comunicaciones comerciales, este deberá informarle de los sistemas de exclusión publicitaria existentes, pudiendo remitirse a la información publicada por la autoridad de control competente.*

4. *Quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, deberán previamente consultar los sistemas de exclusión publicitaria que pudieran afectar a su actuación, excluyendo del tratamiento los datos de los afectados que hubieran manifestado su oposición o negativa al mismo. A estos efectos, para considerar cumplida la obligación anterior será suficiente la consulta de los sistemas de exclusión incluidos en la relación publicada por la autoridad de control competente.*

No será necesario realizar la consulta a la que se refiere el párrafo anterior cuando el afectado hubiera prestado, conforme a lo dispuesto en esta ley orgánica, su consentimiento para recibir la comunicación a quien pretenda realizarla.”

V

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia se constató, en las alegaciones de la reclamada, que los números llamantes que la reclamante indica en su denuncia constan en su base de datos de números telefónicos que usan sus colaboradores para realizar llamadas de captación y han verificado que se encuentran asociados un encargado del tratamiento de la entidad reclamada (*****TELÉFONO.2 y ***TELÉFONO.3**).

En relación con la reclamación ahora presentada y admitida a trámite por esta Agencia, le informamos de la incoación del procedimiento sancionador de referencia nº PS/00059/2020 contra la reclamada.

Asimismo, le comunicamos que con fecha 11 de febrero de 2021 se ha dictado la resolución del procedimiento, que ha sido publicada en la página web de la Agencia <http://www.aepd.es>.

En la citada resolución se hace constar que “...Los hechos expuestos, suponen la comisión por parte de VDF, de una infracción del artículo 48.1.b) de la Ley LGT, recogido en su Título III, que señala del derecho: (...) 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”. Si bien, el citado artículo no configura de forma explícita tal derecho, se debe acudir a las normas de protección de datos ya indicadas en los Fundamentos anteriores en las que se regula el derecho de oposición: artículo 21 del RGPD, y artículo 23 de la LOPDGDD. Esta infracción se encuentra tipificada como “grave”, en el artículo 77.37) de dicha norma, que considera como tal: “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”. pudiendo ser sancionada con multa de hasta 2.000.000 €, de acuerdo con el artículo 79.1.c) de la citada LGT.”

De esta forma, se da cumplimiento a lo establecido en el art. 77.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos), que establece que la autoridad de control ante la que se haya presentado la reclamación informará al reclamante sobre el curso y el resultado de la reclamación.

Finalmente, el artículo 31 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre la concurrencia de sanciones, establece:

“1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.”

A la vista de lo expuesto, consta acreditado por la reclamada que “...los números llamantes (...) constan en nuestra base de datos de números telefónicos que usan nuestros colaboradores para realizar llamadas de captación...”

Por tanto, 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 al reclamante y reclamado.

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.

897-150719

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