

- Expediente N°: E/09379/2020

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 lo sucesivo, el reclamante) tiene entrada en fecha 18 de diciembre de 2019 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, la reclamada).

Los motivos en que basa su reclamación son que ha sido cliente de VODAFONE hasta el pasado mes de septiembre, que empezó a recibir numerosas llamadas comerciales de dicha operadora. Las últimas llamadas recibidas el 17/12/19 a las 15:37 horas desde la línea *****TELÉFONO.1** y el 18/12/19 a las 13:11 horas desde la misma línea llamante. Hasta en 5 ocasiones seguidas ha manifestado su oposición, pero las llamadas no cesan en sus tres líneas receptoras: *****TELÉFONO.2**, *****TELÉFONO.3** y *****TELÉFONO.4**.

SEGUNDO: Con fecha 3 de febrero de 2020, asociado al procedimiento E/00930/2020, se traslada a la reclamada la notificación de la reclamación presentada por la reclamante, de conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), para que procediese a su análisis y diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes. En fecha 6 de marzo de 2020, se registra la entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) del escrito presentado en nombre de la reclamada, en el que se aporta la siguiente información:

*"Hemos verificado que tan solo la línea telefónica del reclamante *****TELÉFONO.2** consta en la lista Robinson oficial de ADigital desde 7 de mayo de 2016. Sus otras dos líneas no se encuentran incluidas. Asimismo, hemos comprobado que ninguna de sus tres líneas constaba en la en la lista Robinson interna de Vodafone, habiendo sido incluidas a raíz del presente requerimiento. Hemos comprobado si el número denunciado figura en nuestra base de datos con los números telefónicos que usan nuestros colaboradores para realizar llamadas de captación. A tal efecto, hemos verificado que no consta en nuestra base de datos de números asociados a nuestros colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone."*

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."

V

El artículo 23 de la LOPDGDD prevé la creación de sistemas de exclusión publicitaria en los que se podrán registrar las personas que no deseen recibir comunicaciones comerciales, disponiendo que:

"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.”

VI

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia se constató, en las alegaciones de la reclamada, que el número llamante que el reclamante indica en su reclamación, no consta en su base de datos de números telefónicos que usan sus colaboradores para realizar llamadas de captación en nombre de Vodafone.

En relación con la reclamación presentada y admitida a trámite por esta Agencia, le informamos de la incoación del expediente 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 el número llamante no constan en su base de datos de números telefónicos que usan sus 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 a VODAFONE ESPAÑA, 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.

897-150719

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