



Expediente Nº: E/10271/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., en virtud de la reclamación presentada por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo, el reclamante) y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 27/08/2018 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) una reclamación frente a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397(en lo sucesivo, la reclamada).

El reclamante expone que, debido al enorme volumen de llamadas y mensajes comerciales que estaba recibiendo y que no deseaba, en fecha 30/06/2018, a través de un correo electrónico dirigido a protecciondatos@vodafone.com solicitó a la reclamada *“la cancelación y supresión de todos los datos personales de mi persona de los que dispusieran, incluyendo el número de teléfono y el correo electrónico”*. Añade que a los seis días recibió un email en el que le informaban de que el número de teléfono era incorrecto pues le faltaba un dígito, respondiendo en el acto y dando por supuesto que la entidad había procedido a *“la cancelación/eliminación”* de sus datos. Indica que, pese a ello, el 23/08/2018 vuelve a recibir llamadas desde los mismos números de teléfono desde los que procedían las anteriores: 935010140 y 935010142.

Anexa a su reclamación varias capturas de pantallas de un terminal móvil en las que se reflejan, procedentes del número 935010142, doce llamadas realizadas en fecha 23/08/2018 y desde las 935010140 tres llamadas en fecha 23/08/2019 y dos el 24/04/2018.

Copia de los correos electrónicos que intercambié con la operadora reclamada a través de la dirección protecciondatos@vodafone.com. Todos los emails que aporta están certificados por un “tercero de confianza”, “e-Garante”. Anexa copia de los siguientes:

- De fecha 30/05/2018, en el que *solicita “ejercer mis derechos de cancelación y eliminación de datos”*, incluyendo la dirección de correo electrónico, el número de móvil, la dirección postal y cuantos datos personales hubiera facilitado.
- De fecha 02/07/2018, en el que comunica que ha vuelto a recibir llamadas telefónicas comerciales y que ha solicitado la cancelación de sus datos.
- De fecha 05/07/2018: en el que la reclamada le informa de que el número de móvil facilitado es incorrecto pues le falta un dígito.
- De fecha 05/07/2018, en el que el reclamante facilita el número de móvil correcto.
- De fecha 23/08/2018: que el reclamante dirige a la reclamada y le comunica que ha recibido tres llamadas, dos desde el número 935010142 y otra desde el 935010140, que ha atendido dos de ellas y que en ambas se han identificado como comerciales de la reclamada.

SEGUNDO: Tras la recepción de la reclamación, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a realizar las siguientes actuaciones:

En el marco del expediente E/7264/2018, se trasladó a la reclamada en fecha 20/11/2018 el escrito de la reclamación presentada para que procediera a su análisis y comunicara al reclamante la decisión que adoptara al respecto.

La reclamada respondió en fecha 30/11/2018 manifestando lo siguiente:

- Que ha procedido a marcar al reclamante en una lista interna como Robinson con el fin de asegurarse de que no recibe comunicaciones comerciales de esa operadora.
- Que han verificado que los datos personales del reclamante *“estaban cancelados en nuestros sistemas a raíz de su petición”*. Aporta como documento anexo una captura de pantalla de sus sistemas en la que consta que, efectuada una búsqueda por los datos del reclamante, figura que no se han encontrado datos.
- Que han verificado que los datos del reclamante no están en la lista de ADIGITAL ni tampoco en su propia lista Robinson, motivo por el cual han sido marcados como tales para evitar que se le remitan comunicaciones comerciales.
- Señala que no han localizado *“ninguna llamada comercial realizada como consecuencia de campañas directamente gestionadas por Vodafone dirigidas a potenciales clientes ...Por tanto, si ha recibido llamas comerciales puede haber sido a través de algún distribuidor”*.
- Informa de que ha remitido al reclamante una carta en la que le explica las gestiones realizadas para atender su reclamación; en particular la inclusión en su propia lista Robinson y en la que le pide disculpas por las molestias causadas.
- Añade que, como consecuencia del volumen de reclamaciones recibidas por llamadas comerciales a potenciales clientes, han realizado *“un plan de medidas correctoras dirigidas a nuestros colaboradores y distribuidores que realizan campañas de captación de clientes para asegurar que cumplen escrupulosamente con las instrucciones que VODAFONE facilita a la hora de prestar estos servicios”*.

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 reclamación que nos ocupa versa sobre la presunta vulneración por la reclamada de la disposición del artículo 48.1.b) de la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El artículo 48 LGT, *“Derecho a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas, con los datos de tráfico y de*

localización y con las guías de abonados" establece 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".

La normativa de protección de datos pone a disposición de los afectados diversos mecanismos para la resolución de las cuestiones relativas al tratamiento de sus datos. Con carácter general, si no se desea recibir llamadas comerciales han de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de ella, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y una vez manifestada dicha oposición, sus datos no podrán ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) regulan el derecho de oposición. De conformidad con lo señalado en el artículo 21 del RGPD, el responsable del tratamiento estará obligado a dejar de tratar los datos personales del interesado, 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. Es decir, será el responsable el que tenga la carga de acreditar que sus intereses prevalecen sobre los del interesado.

En el apartado 2 el artículo 21 establece que, 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. En este caso, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD establece respecto a los sistemas de exclusión publicitaria (lista Robinson), que será lícito el tratamiento de datos personales que tenga por objeto evitar el envío de comunicaciones comerciales a quien se hubiesen opuesto a recibirlas, de modo que se podrán conservar parte de los datos en sistemas de exclusión publicitaria que deberán ser previamente consultados por quienes pretendan realizar comunicaciones de mercadotecnia directa, para que se puedan excluir a aquellos afectados que manifestasen su oposición

III

El artículo 65 de la LOPDGDD, contempla un mecanismo "previo a la admisión a trámite" de las reclamaciones que se formulen ante la AEPD, que consiste en dar traslado de dichas reclamaciones a los Delegados de Protección de Datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, o a éstos cuando no los hubieren

designado, para que procedan a su análisis y den respuesta en el plazo de un mes.

El citado precepto, bajo el título “Admisión a trámite de las reclamaciones”, dispone lo siguiente:

“1. Cuando se presentase ante la Agencia Española de Protección de Datos una reclamación, esta deberá evaluar su admisibilidad a trámite, de conformidad con las previsiones de este artículo.

2. La Agencia Española de Protección de Datos inadmitirá las reclamaciones presentadas cuando no versen sobre cuestiones de protección de datos personales, carezcan manifiestamente de fundamento, sean abusivas o no aporten indicios racionales de la existencia de una infracción.

3. Igualmente, la Agencia Española de Protección de Datos podrá inadmitir la reclamación cuando el responsable o encargado del tratamiento, previa advertencia formulada por la Agencia Española de Protección de Datos hubiera adoptado las medidas correctivas encaminadas a poner fin al posible incumplimiento de la legislación de protección de datos y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que no se haya causado perjuicio al afectado en el caso de las infracciones previstas en el artículo 74 de esta ley orgánica.

b) Que el derecho del afectado quede plenamente garantizado mediante la aplicación de las medidas.

4. Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta a los efectos previstos en los artículos 37 y 38.2 de esta ley orgánica.

La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación en el plazo de un mes.

5. La decisión sobre la admisión o inadmisión a trámite, así como la que determine, en su caso, la remisión de la reclamación a la autoridad de control principal que se estime competente deberá notificarse al reclamante en el plazo de tres meses. Si transcurrido este plazo no se produjera dicha notificación, se entenderá que prosigue la tramitación de la reclamación con arreglo a lo dispuesto en este Título a partir de la fecha en que se cumpliesen tres meses desde que la reclamación tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos”.

De conformidad con la normativa expuesta, con carácter previo a la admisión a trámite de esta reclamación se dio traslado de ella a la reclamada para que procediese a su análisis y diera respuesta al reclamante y a esta Agencia. Asimismo, se solicitó a

la reclamada copia de la comunicación remitida por ella al reclamante; informe sobre las causas que motivaron la incidencia producida y detalle de las medidas adoptadas para evitar situaciones similares.

Por otro lado, se acusó recibo de la reclamación presentada por el reclamante y se le informó de su traslado a la reclamada y del requerimiento efectuado para que informase a esta Agencia de las acciones llevadas a cabo a fin de adecuar su actuación a la normativa de protección de datos.

La respuesta de la reclamada tuvo entrada en el Registro de esta Agencia el 30/11/2018), al día siguiente de firmarse el acuerdo de admisión a trámite de la reclamación (que data del 29/11/2018),pero por razones de organización interna no pudo ser examinada con carácter previo a citado acuerdo.

Analizada la respuesta de la reclamada, en la que manifiesta que los datos del reclamante no figuraban incluidos en la lista de Adigital y que ha procedido a marcar al reclamante como Robinson en sus propios ficheros; en la que acredita la adopción de determinadas medidas en relación a sus Distribuidores y colaboradores y aporta una copia de la carta enviada al reclamante, se considera procedente acordar el archivo de las presentes actuaciones al considerarse resuelta la misma.

Todo ello sin perjuicio de las posibles actuaciones que esta Agencia pudiera llevar a cabo ante el responsable del tratamiento en caso de que se produzca una reiteración en la conducta puesta de manifiesto en la presente reclamación o no se apliquen de manera efectiva medidas apropiadas para garantizar un nivel adecuado de seguridad que no comprometa la confidencialidad integridad y disponibilidad de los datos de carácter personal, al no considerarse necesario por la entidad adoptar medidas adicionales al no haber causado incidencia alguna, y evitar situaciones futuras similares. Si así ocurriera, esta Agencia acordará la realización de la oportuna investigación sobre los tratamientos de datos personales y los procesos de gestión que aplica en materia de protección de datos de carácter personal, así como las posibles actuaciones correctivas que procedieran.

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 reclamante y reclamada.

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