

- **Procedimiento N°: E/10670/2019**

940-0419

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 con fecha 3 de septiembre de 2019 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397 (en adelante, el reclamado).

Los motivos en que basa la reclamación son que el 3 de septiembre de 2019, recibió múltiples llamadas telefónicas ofreciéndole los servicios del reclamado, rechazándolos, y a pesar de ello le han continuado llamando desde los números *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2**. Las llamadas fueron efectuadas entre las 14:00 y las 21:00 horas.

SEGUNDO: La Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos objeto de la reclamación, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

Los representantes del reclamado manifiestan que la línea telefónica del reclamante consta en la lista Robinson oficial de ADigital desde el 21 de diciembre de 2007 y en la lista Robinson interna de Vodafone desde el 7 de diciembre de 2018.

Añade, el reclamado que no realiza campañas de comunicación comerciales a líneas de teléfono inscritas en la lista Robinson oficial de ADigital ni a la lista Robinson interna de Vodafone, consultando las mismas con periodicidad para mantenerlas siempre actualizadas.

Además, según indican los representantes de Vodafone, tras realizar las averiguaciones internas oportunas, han verificado que los números llamantes que el reclamante indica en su denuncia, no constan en su base de datos de números telefónicos que usan sus colaboradores para realizar llamadas de captación, por lo que las mismas no han podido ser realizadas por colaboradores de Vodafone.

Asimismo desde Vodafone y como consecuencia del volumen de reclamaciones por llamadas comerciales a potenciales clientes y, al verificar que en muchos casos, dichas llamadas no se han realizado como parte de campañas gestionadas directamente por Vodafone, han realizado un plan de medidas correctoras especialmente dirigidas a sus colaboradores y distribuidores que realizan campañas de captación de clientes para asegurar que éstos cumplen escrupulosamente con las instrucciones que Vodafone les facilita a la hora de prestar estos servicios.

Con fecha 19 de noviembre de 2018 han mandado un comunicado oficial a todos y cada uno de los distribuidores, proveedores y colaboradores que prestan servicios de captación de clientes en nombre de Vodafone recordándoles sus obligaciones mientras desempeñan estos servicios.

En este comunicado se les traslada la obligación de revisar todos sus procedimientos para asegurar que cumplen con las obligaciones de protección de datos que les corresponden cuando realizan labores de captación:

- 1.- Deberán usar las bases de datos que les son entregadas por Vodafone por el tiempo indicado y para la campaña concreta para la que dicha base de datos ha sido generada. Dichas bases de datos son filtradas con las listas Robinson propias y de ADigital previamente por parte de Vodafone.
- 2.- Si utilizan bases de datos propias del colaborador, (i) obtener la previa aprobación de Vodafone para uso, asegurando que han sido obtenidas lícitamente y cumplimiento con el deber de información y de consentimiento exigido en la normativa vigente (ii) asegurarse que las mismas están filtradas con listas Robinson oficiales.
- 3.- en ambos casos (i) facilitar un medio sencillo para que la persona que recibe la llamada o la comunicación comercial pueda manifestar si voluntad de no continuar recibiendo (ii) trasladar dicha solicitud a Vodafone de forma inmediata para que pueda incluirle en su lista Robinson.

En el comunicado Vodafone les informa de la posibilidad de dejar de trabajar con aquellos colaboradores que no cumplan con estas obligaciones.

Se ha constatado que la operadora de los números llamantes *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2** es Orange.

Los representantes de Orange indican que los titulares de las líneas *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2** en fecha 03 septiembre de 2019 eran Atento Servicios España SA con dirección C/ Santiago de Compostela 94 28035 Madrid.

Los representantes de Atento manifiestan que la entidad ha prestado, y presta, a Vodafone España, S.A.U. ("Vodafone") el servicio de venta telefónica aportando la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. Descripción de la campaña comercial realizada en fecha 03/09/2019 sobre servicios ofertados por Vodafone utilizando las líneas telefónicas *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2**.

La campaña, denominada "Potencial Emisión", consiste en la emisión de llamadas destinadas a la captación de nuevos clientes para Vodafone. El servicio se presta en Tetuán (Marruecos) desde 2013 y en Valencia (España), desde 2017.

Las líneas telefónicas de cabecera con las que se prestaba el servicio en la fecha indicada, 03/09/2019, eran las siguientes:

Sede	Cabecera saliente
Valencia	***CABECERA.1

Tetuán	***CABECERA.2
--------	----------------------

Según indican los representantes de la entidad ninguna de las líneas telefónicas utilizadas por Atento en la prestación del servicio coincide con los números de las líneas telefónicas indicados en su notificación (*****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2**).

1. El teléfono *****TELÉFONO.3** no estuvo incluido en la campaña de Vodafone del 03/09/2019.

Más concretamente, a este número de teléfono se le ha contactado una única vez, el 11 de diciembre de 2018. Según la información extraída del sistema de marcación de llamadas (Altitude), Pudiendo confirmarse por tanto que desde el 11/12/2018 no se ha vuelto a llamar a dicho número para la campaña de Potencial Emisión Vodafone, ni en la fecha que indica el escrito (03/09/2019), ni posteriormente.

En fecha 8 de junio de 2020 la Agencia ha notificado a Telefónica Móviles España *confirmación de que se han recibido en la línea *****TELÉFONO.3** llamadas procedentes de las líneas *****TELÉFONO.1** y *****TELÉFONO.2**, entre las 14,00 horas y las 21:00 horas del tres de septiembre de 2019.*

Manifestando que el día tres de septiembre de 2019 en la franja horaria indicada no consta la recepción en la línea *****TELÉFONO.3** de llamadas procedentes de los números indicados.

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

En el presente caso, se ha recibido en esta Agencia la reclamación presentada por el reclamante por una presunta vulneración de lo señalado en el artículo 17 de la LGT en relación con la recepción de llamadas de tipo comercial no deseadas.

El artículo 48, *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.

En el presente caso, nos encontramos con comunicaciones no deseadas; con carácter general, si no se desea recibir llamadas comerciales de carácter promocional ha de dirigirse a la entidad promocionada, sea o no cliente de la misma, identificándose como titular de la línea telefónica en la que no desea recibir las llamadas y manifestada dicha oposición, sus datos no pueden ser utilizados con dicha finalidad.

Tanto el RGPD como la nueva LOPDGDD regulan el derecho de oposición. Así, 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 del 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.

Y en el apartado 3 se determina que cuando el interesado se oponga al tratamiento de sus datos con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines.

Por otra parte, la nueva LOPDGDD, su regulación se recoge en el artículo 18 y remite específicamente al articulado del RGPD.

Y, a estos efectos, debe también tenerse en cuenta que la LOPDGDD en su artículo 23, establece en cuanto 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

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 de protección de datos, 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.

IV

La LOPDGDD, en su artículo 67 indica:

“1. Antes de la adopción del acuerdo de inicio de procedimiento, y una vez admitida a trámite la reclamación si la hubiese, la Agencia Española de Protección de Datos podrá llevar a cabo actuaciones previas de investigación a fin de lograr una mejor determinación de los hechos y las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento.

La Agencia Española de Protección de Datos actuará en todo caso cuando sea precisa la investigación de tratamientos que implique un tráfico masivo de datos personales.

2. Las actuaciones previas de investigación se someterán a lo dispuesto en la Sección 2.ª del Capítulo I del Título VII de esta ley orgánica y no podrán tener una duración superior a doce meses a contar desde la fecha del acuerdo de admisión a trámite o de la fecha del acuerdo por el que se decida su iniciación cuando la Agencia Española de Protección de Datos actúe por propia iniciativa o como consecuencia de la comunicación que le hubiera sido remitida por la autoridad de control de otro Estado miembro de la Unión Europea, conforme al artículo 64.3 de esta ley orgánica”.

Todas las actuaciones se han realizado en cumplimiento de lo establecido legalmente, y con la finalidad de determinar, con la mayor precisión posible, las circunstancias relevantes que pudieran concurrir en el caso.

En consecuencia, en línea con lo expuesto con anterioridad, se observa que no se acredita que haya llamado el reclamado o sus colaboradores.

De ahí que no se den las condiciones para iniciar un procedimiento sancionador por infracción de la LOPDGDD, ni continuar las actuaciones investigadoras.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado, por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE 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.

Mar España Martí

Directora de la Agencia Española de Protección de Datos