

- Expediente Nº: E/00036/2021

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, la parte reclamante) tiene entrada en fecha 2 de octubre de 2020 en la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, la parte reclamada).

Los motivos en que basa su reclamación son la recepción de llamadas y mensajes de texto (SMS) comerciales no deseados, en nombre de la parte reclamada, en su número de teléfono *****TELEFONO.1**.

Indica que es cliente de la parte reclamada.

Señala que el número de teléfono, *****TELEFONO.1**, se encuentra inscrito en el sistema de exclusión publicitaria de Adigital (Lista Robinson).

Manifiesta haber solicitado a la parte reclamada que no le realice nuevas llamadas comerciales.

Refiere una llamada recibida el día 2 de octubre de 2020 a las 21:16 horas, desde el número de teléfono *****TELEFONO.2**.

Refiere los siguientes mensajes de texto (SMS) recibidos:

El día 9 de octubre de 2020 a las 19:11, con el contenido siguiente:

“VF Info: Si puedes, colabora con el Plan Cruz Roja RESPONDE frente al COVID-19. Envía [sic] CRE al 28052 y el importe integro [sic] (1,20€) ira [sic] destinado a Cruz Roja”

El día 3 de noviembre de 2020 a las 16:04, con el contenido siguiente:

“VF Info: Te informamos de que RadarCOVID, app oficial del Gobierno de España para ayudar a evitar a la propagacion [sic] del coronavirus (COVID-19) no consume los datos de tu tarifa. Si aun [sic] no la tienes descargala [sic] aqui [sic]: go.vodafone.es/radarcovid-android”

El día 9 de noviembre de 2020 a las 20:31, con el contenido siguiente:

“VF Info: ¿Quieres seguir usando la App Mi Vodafone? ¡Necesitas descargarte la ultima [sic] version [sic]! Hazlo antes del 13/11: https://miapply.onelink.me/2402208041/cdee0a45”

El día 26 de noviembre de 2020 a las 18:46, con el contenido siguiente:

“VF Info: ¿Quieres seguir usando tu App Mi Vodafone? ¡Necesitas descargarte la ultima [sic] version [sic]! Hazlo antes del 30/11: http://bit.ly/VF-app”

El día 4 de diciembre de 2020 a las 20:44, con el contenido siguiente:

“VF Info: El frio, otra amenaza para los refugiados. Ayuda a suministrar mantas y calentadores enviando ACNUR al 28052 y el importe integro [sic] (1,20€) ira [sic] destinado a ACNUR”

Documentación relevante aportada por el reclamante:

Certificado emitido por Adigital que hace constar, a día 7 de febrero de 2019, que el número de teléfono *****TELEFONO.1** asociado al reclamante se encuentra incluido en

el Servicio de Lista Robinson (canal de llamadas telefónicas y SMS/MMS) desde el día 22 de julio de 2013.

Copia de un correo electrónico dirigido por derechosprotecciondatos@vodafone.es a la parte reclamante, de fecha de 2 de mayo de 2019, en el que, en respuesta a la oposición del reclamante a la recepción de comunicaciones comerciales, le informan de que *“se ha procedido a aplicar las restricciones necesarias para evitar las comunicaciones comerciales”*.

Impresión de pantalla del teléfono, en la que figura una llamada de treinta segundos de duración procedente del número de teléfono *****TELEFONO.2**.

Facilita una grabación de treinta segundos de duración, en la que una persona que dice llamar en nombre del *“departamento de ofertas de Vodafone”* dice que llama para comentar una propuesta y pregunta al interlocutor con qué operador *“se encuentra”* y si *“¿está con Vodafone?”*. La grabación concluye cuando el receptor de la llamada contesta afirmativamente a esta última pregunta.

Impresiones de pantalla del teléfono, en las que figuran los mensajes de texto (SMS) recibidos el 9 de octubre de 2020, el 3 de noviembre de 2020, el 9 de noviembre de 2020, el 26 de noviembre de 2020 y el 4 de diciembre de 2020, todos ellos referidos en los hechos de la reclamación.

SEGUNDO: En el marco del procedimiento E/08772/2020, con fecha 28 de octubre 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.

A fecha actual no consta contestación al respecto.

En el marco de esta investigación 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, el operador de telecomunicaciones que gestiona el número de teléfono *****TELEFONO.2** es SEWAN.

SEWAN informa, con fecha 18 de febrero de 2021, que el número de teléfono *****TELEFONO.2** *“pertenece a nuestro cliente DIDWW Ireland Limited [...] revendedor de numeración que posee miles de números con nosotros.”*. Además, en relación con la llamada referida en la reclamación desde dicho número al teléfono del reclamante *****TELEFONO.1**, manifiesta que *“no existen en nuestro sistema la ejecución de la siguiente llamada desde el número identificado en el punto anterior al número de teléfono receptor de la misma ***TELEFONO.1, el día 2 de octubre de 2020, entre las 20:00 y las 23:00 horas”*. No obstante, añade que SEWAN provee *“la numeración, pero el cliente (el revendedor del servicio) puede comprar tráfico de llamadas (realizar llamadas) a través de otro operador de telecomunicaciones.”*

DIDWW, en contestación vía correo electrónico el 15 de marzo de 2021, ha señalado que el número de teléfono *****TELEFONO.2** se encontraba inactivo el día 2 de octubre

de 2020 con lo que no consta registro en sus sistemas de la llamada referida en la reclamación.

VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con fecha 10 de mayo de 2021, en contestación al requerimiento efectuado por esta Agencia en fecha 4 de febrero de 2021, manifiesta en sus alegaciones lo siguiente:

*“En la fecha solicitada, el titular de la línea *****TELEFONO.1** era **A.A.A.** con NIF *****NIF.1**.*

*El Sr. **A.A.A.** ha hecho varias interacciones sobre los permisos dados a Vodafone con fines comerciales a través de la App Mi Vodafone. Las últimas interacciones sobre permisos que constan en sistemas son los siguientes: El 1 de mayo de 2019 revoca su consentimiento para las siguientes finalidades: - Ceder datos anonimizados - Recibir información de promociones u ofertas de Vodafone - El tratamiento de sus datos de tráfico, facturación y navegación con fines comerciales. Se adjunta copia de los sistemas en los que consta dicha evidencia.*

La última interacción sobre permisos se efectuó el 23 de noviembre de 2020 momento en el que se consintió el tratamiento de sus datos de tráfico, facturación y navegación para el envío de comunicaciones comerciales, siguiendo vigente este permiso en la actualidad. Se adjunta copia de los sistemas en los que consta dicha evidencia.

*Los SMS que recibió el Sr. **A.A.A.** no se tratan de comunicaciones comerciales sobre productos o servicios de Vodafone, sino de comunicaciones genéricas sobre las funcionalidades de los servicios que tienen los clientes a su disposición para poder gestionar sus servicios como es la App Mi Vodafone. Estos SMS son informativos, no publicitarios, y así se indica en el encabezado de dichos e-mails con la referencia “VF Info”.*

Si se atiende al contenido de estas comunicaciones, en las mismas se informa sobre la disponibilidad de una última versión de la App de gestión de clientes Mi Vodafone con el fin de que los mismos tengan disponibles todas las actualizaciones de la App que pueden significar una mejora de la seguridad de la misma o bien la disponibilidad de nuevas funcionalidades.

Asimismo, si atendemos al contenido del resto de comunicaciones, las mismas se han enviado en un contexto de atención al interés público y colaboración ciudadana, pues tratan información sobre la App oficial RadarCOVID facilitando un enlace para la descarga de la misma y campañas de colaboración frente al COVID-19.

Estas comunicaciones se enviaron en un contexto de estado de alarma en el que Vodafone ha intentado colaborar en lo posible para detener la propagación del virus con los medios que ha tenido a su alcance, así como de ayudar a la ciudadanía.

*A este cliente no se han enviado comunicaciones comerciales dado que así lo solicitó expresamente a través de los permisos marcados en su área de cliente utilizando la App Mi Vodafone. Prueba de ello es la no recepción de SMSs publicitarios durante el periodo en el que revocó su consentimiento, pues durante dicho plazo se enviaron numerosas campañas publicitarias de las que el Sr. **A.A.A.** no aporta evidencia de haber recibido a través de SMS ni ningún otro medio.*

Si atendemos al contenido de esas comunicaciones, en ningún caso se puede considerar publicitario de productos y servicios de Vodafone para la obtención de beneficios económicos para esta.

*La línea *****TELEFONO.1** consta registrada en la lista Robinson de Adigital desde el 22 de julio de 2013, sin embargo, con fecha 23 de noviembre de 2020 el Sr. **A.A.A.** ha consentido expresamente el tratamiento de sus datos para fines de envío de*

comunicaciones comerciales, por lo que a partir de esa fecha Vodafone estaría habilitada para realizar envíos de comunicaciones comerciales a este cliente.

*Hemos verificado que la línea *****TELEFONO.2** no consta en nuestra base de datos de números asociados a nuestros colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone.*

*Al no pertenecer el número *****TELEFONO.2** a Vodafone no podemos comprobar si esa llamada ha sido emitida y recibida por el titular de la línea *****TELEFONO.1**. Además, aunque el Sr. **A.A.A.** es cliente de Vodafone, la información de las facturas solo incluye las llamadas salientes, por lo tampoco es posible verificar esta información.*

*El envío del SMS se hizo a la línea del Sr. **A.A.A.**, el cual es cliente de Vodafone, por lo que la base legal del tratamiento empleada es la relación contractual mantenida entre el interesado y Vodafone (artículo 6.1.b) por el cual Vodafone puede comunicarse con sus clientes para el envío de información necesaria para la correcta prestación del servicio y la gestión de los mismos con sus clientes (como son las comunicaciones sobre la disponibilidad de actualizaciones de la App de gestión de clientes "MI Vodafone"), así como el interés legítimo de Vodafone de enviar comunicaciones relevantes en un periodo de estado de alarma provocado por la pandemia del COVID-19 con el fin de enviar información de interés a sus clientes para intentar detener la propagación del virus (como es el uso de la App oficial RadarCovid) y sus efectos. Todas estas acciones no conllevan la promoción de servicios ni productos de Vodafone ni reporta beneficios económicos a esta entidad."*

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 trata-

miento de datos personales que le conciernan, salvo que sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada por razones de interés público.”

V

En relación con la recepción de los mensajes de texto denunciados, señalar que el artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en lo sucesivo, 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.”

VI

A través de las actuaciones realizadas por esta Agencia, la parte reclamada aporta la siguiente información:

*“Los SMS que recibió el Sr. **A.A.A.** no se tratan de comunicaciones comerciales sobre productos o servicios de Vodafone, sino de comunicaciones genéricas sobre las funcionalidades de los servicios que tienen los clientes a su disposición para poder gestionar sus servicios como es la App Mi Vodafone. Estos SMS son informativos, no publicitarios, y así se indica en el encabezado de dichos e-mails con la referencia “VF Info”.*

Si se atiende al contenido de estas comunicaciones, en las mismas se informa sobre la disponibilidad de una última versión de la App de gestión de clientes Mi Vodafone con el fin de que los mismos tengan disponibles todas las actualizaciones de la App que pueden significar una mejora de la seguridad de la misma o bien la disponibilidad de nuevas funcionalidades.

Asimismo, si atendemos al contenido del resto de comunicaciones, las mismas se han enviado en un contexto de atención al interés público y colaboración ciudadana, pues

tratan información sobre la App oficial RadarCOVID facilitando un enlace para la descarga de la misma y campañas de colaboración frente al COVID-19.

Estas comunicaciones se enviaron en un contexto de estado de alarma en el que Vodafone ha intentado colaborar en lo posible para detener la propagación del virus con los medios que ha tenido a su alcance, así como de ayudar a la ciudadanía.

Si atendemos al contenido de esas comunicaciones, en ningún caso se puede considerar publicitario de productos y servicios de Vodafone para la obtención de beneficios económicos para esta.

*Hemos verificado que la línea *****TELEFONO.2** no consta en nuestra base de datos de números asociados a nuestros colaboradores que realizan llamadas de captación en nombre de Vodafone.*

*Al no pertenecer el número *****TELEFONO.2** a Vodafone no podemos comprobar si esa llamada ha sido emitida y recibida por el titular de la línea *****TELEFONO.1**. Además, aunque el Sr. **A.A.A.** es cliente de Vodafone, la información de las facturas solo incluye las llamadas salientes, por lo tampoco es posible verificar esta información.*

SEWAN informa, como operador de telecomunicaciones que gestiona el número de teléfono *****TELEFONO.2**, que “pertenece a nuestro cliente DIDWW Ireland Limited”. Y en relación con la llamada referida en la reclamación, manifiesta que “no existen en nuestro sistema la ejecución de la siguiente llamada desde el número identificado en el punto anterior al número de teléfono receptor de la misma *****TELEFONO.1**, el día 2 de octubre de 2020, entre las 20:00 y las 23:00 horas”.

DIDWW ha señalado que el número de teléfono *****TELEFONO.2** se encontraba inactivo el día 2 de octubre de 2020, por lo que no consta registro en sus sistemas de la llamada referida en la reclamación.

A la vista de lo expuesto, esta Agencia concluye que los SMSs recibidos por la parte reclamante no constituyen, como señala la parte reclamada, mensajes publicitarios o promocionales que puedan considerarse una comunicación comercial de la entidad VODAFONE ESPAÑA S.A.U., como puede deducirse tanto del texto como del encabezamiento (VF Info).

Por otra parte, la llamada de 30 segundos no se ha confirmado ni por la parte reclamada, ni por el operador que gestiona el número llamante, ni por el titular de dicha línea, que indica que el citado número estaba inactivo el 2 de octubre de 2020.

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